



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22387/2018

ACJC/713/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 14 MAI 2019

Entre

A _____ **SA**, sise _____ (TI), appelante contre une ordonnance rendue par la 24ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 décembre 2018, comparant par Me Ezio Tranini, avocat, Nucleo Altro 74, 6954 Sala Capriasca (TI), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____, sise _____ (GE), intimée, comparant par Me Raphaël Treuillaud, avocat, cours de Rive 2, case postale 3477, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24.05.2019.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/742/2018 du 7 décembre 2018, reçue le 11 décembre 2018 par les parties, le Tribunal de première instance a rejeté la requête [de mesures provisionnelles formée par A_____ SA tendant à la suspension de la décision d'exclusion rendue à son encontre par la B_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., mis à la charge de A_____ SA, compensés avec l'avance fournie par celle-ci (ch. 2), condamné cette dernière à verser à la B_____ la somme de 2'500 fr., à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions.
- B.**
- a.** Par acte expédié le 21 décembre 2018 à la Cour de justice, A_____ SA a formé appel de cette ordonnance, concluant à la suspension de la décision d'exclusion prise par la B_____ jusqu'à droit connu sur le fond et à ce qu'il soit déclaré qu'elle reste membre de la B_____ jusqu'à décision définitive ayant force de chose jugée sur son exclusion, sous suite de frais et dépens.
- b.** Dans sa réponse du 21 janvier 2019, la B_____ a conclu au déboutement de A_____ SA des fins de son appel et à la condamnation de celle-ci aux dépens, y compris une équitable indemnité de procédure.
- c.** Par réplique du 6 février 2019 et duplique du 18 février 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions.
- d.** Elles ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 19 février 2019 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits suivants ressortent du dossier :
- a.** A_____ SA est une société inscrite au Registre du commerce du canton des Grisons, œuvrant comme intermédiaire financier.
- b.** La B_____ (ci-après : B_____) est une association sise à Genève dont le but est de promouvoir la prévention et la lutte contre le blanchiment de valeurs patrimoniales et de faire connaître et appliquer à ses membres la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0).
- A cet effet, elle a demandé la reconnaissance de sa qualité d'organisme d'autorégulation (ci-après : OAR) au sens de l'article 24 LBA. En date du 24 décembre 1999, elle a été reconnue en cette qualité par l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (depuis le 1er janvier 2009: l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers; ci-après : la FINMA).

c. Selon le Règlement d'autorégulation de B_____, approuvé par la FINMA, lorsqu'un membre enfreint les dispositions de la LBA, ou de ses Statuts, Règlements et Directives, la B_____ lui fait injonction de prendre dans un délai approprié, en principe de trois mois au plus, des mesures pour éviter la continuation ou la répétition des infractions constatées (art. 44).

Elle peut prendre les sanctions prévues par ses Statuts à l'encontre du membre fautif. Une sanction, pouvant aller jusqu'à l'exclusion, est toujours prononcée en cas d'infraction grave ou de récidive (art. 45).

Le Comité peut prononcer, à l'encontre d'un membre qui enfreint les Statuts ou le Règlement d'autorégulation, ou porte atteinte aux intérêts de B_____ ou de tiers, les sanctions disciplinaires suivantes, qui peuvent être cumulées : l'avertissement, le blâme, l'amende jusqu'à 500'000 fr. à titre de peine conventionnelle et l'exclusion de B_____. Dans sa décision, le Comité tient compte de la gravité de l'infraction, de la culpabilité de l'auteur, de sa situation financière et du dommage causé à B_____ (art. 22 des statuts).

Le Comité peut prononcer les sanctions, y compris celle de l'exclusion, avec ou sans indication de motifs. Dans ce dernier cas, une motivation écrite est communiquée au membre qui en fait la demande dans un délai de dix jours à compter de la réception de la décision non motivée et procède dans le même délai à l'avance des frais prévisibles indiqués dans celle-ci. Si, dans ce délai, la motivation n'est pas demandée, ou l'avance de frais effectuée, le membre est réputé définitivement avoir adhéré à la décision (art. 48 du Règlement).

La décision notifiée rappelle au destinataire la teneur de l'article 75 CC, à savoir que tout sociétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent des dispositions légales ou statutaires (art. 49). Le recours au juge civil ne suspend pas le caractère exécutoire de la décision. En cas de communication postérieure de la motivation, le délai fixé par l'article 75 CC court à compter de la notification de la décision motivée (art. 50).

Les décisions de sanction, et leurs motifs, sont toujours communiqués à la FINMA (art. 51).

d. Le 16 avril 2018, A_____ SA a sollicité son affiliation à B_____.

Il ressort de sa demande d'affiliation qu'elle n'a pas exercé d'activité d'intermédiaire financier assujetti à la LBA par le passé, ni n'a été affiliée à un autre OAR.

Le 23 avril 2018, la Commission de B_____ a admis la demande d'affiliation de A_____ SA.

e. Postérieurement, B_____ a appris que A_____ SA avait déjà exercé, avant son affiliation, l'activité d'intermédiaire financier assujetti à la LBA, qu'elle était alors affiliée à un autre OAR reconnu par la FINMA, l'association C_____, qui l'avait exclue de ses rangs par décision du 29 octobre 2015, et que le recours formé contre cette décision auprès du Tribunal arbitral, puis fédéral, avait été rejeté, respectivement déclaré irrecevable.

Dans un considérant conclusif, le Tribunal arbitral a retenu que A_____ SA avait manqué à son obligation de payer les honoraires de C_____ dans un délai de 20 jours malgré les rappels et la menace d'exclusion du 18 décembre 2014 (remis le 19 décembre 2014) et que les paiements effectués en retard le 21 janvier 2015, suite au refus de celle-ci de reconsidérer sa décision, ne pouvaient être pris en compte.

f. Par décision du 6 août 2018, B_____ a exclu A_____ SA de ses membres, sans indication de motifs. A_____ SA disposait d'un délai de deux mois dès réception de la décision pour déposer une demande d'affiliation auprès d'un autre OAR ou solliciter l'autorisation d'exercer de la part de la FINMA. A défaut d'une telle affiliation ou autorisation, au-delà de ce délai et jusqu'à la régularisation de sa situation, il lui était interdit d'exercer une activité assujettie à la LBA, sous la menace des peines prévues par celle-ci.

La motivation écrite pouvait être demandée dans un délai de dix jours, à compter de la réception de la décision, moyennant paiement dans le même délai de l'avance des frais prévisibles s'élevant à 3'500 fr.

A_____ SA était en outre condamnée au paiement d'une amende de 5'000 fr.

g. A_____ SA n'a pas sollicité une motivation écrite.

h. Par courrier du 24 septembre 2018, B_____ a informé la FINMA de sa décision d'exclure A_____ SA pour les motifs suivants: "Infractions de droit administratif et pénal commises par le membre et son administrateur unique [...] par les fausses déclarations faites dans la demande d'affiliation à B_____ (art. 45 LFINMA) et pour avoir exercé une activité d'intermédiaire financier sans être affilié à un OAR ou être autorisé par la FINMA (art. 44 LFINMA)".

i. Entretemps, par requête déposée en conciliation le 5 septembre 2018 au Tribunal, A_____ SA a contesté la décision d'exclusion du 6 août 2018, concluant à sa nullité, subsidiairement à son annulation.

j. Le 5 octobre 2018, elle a requis, sous suite de frais, à titre superprovisionnel et provisionnel, la suspension de la décision prononcée contre elle par B_____ et son maintien en qualité de membre de B_____ jusqu'à droit connu sur le fond.

Elle s'est essentiellement référée aux considérations faites dans sa demande de conciliation, sans autre précision, se limitant à faire valoir que le préjudice difficilement réparable qu'elle subissait du fait de l'exclusion résultait de l'empêchement à exercer sa profession.

k. Le 8 octobre 2018, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

l. Par réponse du 29 octobre 2018, B_____ a conclu au rejet de la requête, sous suite de frais.

m. Lors de l'audience du 5 novembre 2018, A_____ SA a fait valoir que la décision de B_____ violait son droit d'être entendue, dans la mesure où elle n'avait eu la possibilité ni de s'exprimer ni d'avoir accès au dossier. Elle était disproportionnée, dès lors que son exclusion de C_____ était due à un défaut de paiement de cotisations lié à un problème postal et n'avait donné lieu à aucune procédure pénale. Après son exclusion par C_____, elle avait réduit ses activités et poursuivi celles-ci seulement dans la mesure où elles ne relevaient pas de la LBA.

Elle a produit un échange d'e-mails montrant qu'elle ne pouvait plus exercer sans être affiliée. Elle a enfin relevé qu'elle figurait comme membre exclue sur le site Internet de B_____, ce qui était problématique pour trouver une autre affiliation.

B_____ a pour sa part rappelé que A_____ SA lui avait donné de fausses informations lors de sa demande d'affiliation. Elle a par ailleurs relevé que, contrairement à ce que soutenait cette dernière, la décision de C_____ avait été prise pour défaut d'activité irréprochable.

Les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

n. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal a pris en considération l'art. 72 CC, qui prévoit que quand les statuts permettent l'exclusion sans indication de motifs, il n'y a pas d'action en justice possible, sous réserve d'exceptions, à savoir si les décisions d'exclusion sont prises en violation des règles de procédure internes à l'association ou de droit d'être entendu, de manière arbitraires ou constitutives d'abus de droit ou encore si elles portent atteinte à la personnalité du sociétaire concerné.

Il ne pouvait être d'emblée exclu que l'action envisagée par A_____ SA tombait sous le coup des exceptions précitées, au regard notamment du droit d'être entendu et de la protection de la personnalité. Il n'était cependant pas nécessaire d'examiner les chances de succès de l'action au fond, puisque A_____ SA n'avait pas allégué avoir déposé une demande d'affiliation à la FINMA en temps utile, ni

exposé ce qu'il en était cas échéant advenu, de sorte qu'un préjudice difficilement réparable n'apparaissait pas d'emblée vraisemblable. La requête devait être rejetée.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel, bien que très sommairement motivé, est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 10 jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), qui statue sur une contestation qui n'est pas de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_10/2009 du 1^{er} septembre 2009 consid. 1.1; ATF 108 II 6 consid. 1, 77 consid. 1a).

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), la Cour peut toutefois s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués et à un examen sommaire du droit (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

Les maximes des débats (art. 55 al. 1 CPC et 255 CPC a contrario) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont applicables.

- 2.** L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable que la décision querellée lui causait un dommage difficilement réparable. Elle soutient qu'il lui aurait été impossible d'obtenir une autorisation d'exercer auprès de la FINMA. Dès lors, il est vraisemblable, voire certain, qu'elle subit un tel dommage, étant dans l'impossibilité d'exercer sa profession.

2.1 Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : a. elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; b. cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III 378 consid. 6.3).

2.2 En l'espèce, il convient d'abord de relever qu'à teneur de la décision d'exclusion, l'appelante pouvait exercer sa profession deux mois après celle-ci, ce temps lui étant laissé pour demander son affiliation à un autre organisme

d'autorégulation ou solliciter une autorisation d'exercer de la FINMA. Ainsi, au moment du dépôt de la requête, elle était encore autorisée à exercer son activité.

Ensuite, elle a déclaré devant le Tribunal qu'après son exclusion du précédent organisme d'autorégulation (C_____), elle avait réduit ses activités et poursuivi celles-ci dans des domaines qui ne relevaient pas de la LBA. Il est dès lors vraisemblable qu'il en est de même aujourd'hui. L'appelante ne fournit d'ailleurs aucun élément concret sur le prétendu arrêt de ses activités relevant de la LBA ni sur le dommage en résultant. Elle n'allègue pas avoir perdu des clients ni subi une diminution de son chiffre d'affaires, se limitant à prétendre qu'elle a cessé son activité.

Enfin, comme l'a justement retenu le Tribunal, l'appelante n'a pas allégué ni rendu vraisemblable qu'elle aurait sollicité l'autorisation d'exercer de la FINMA, et que celle-ci la lui aurait refusée. Il n'est ainsi pas rendu vraisemblable que seule la mesure ordonnée la prive de la possibilité d'exercer ses activités.

Le grief est infondé et l'ordonnance sera confirmée.

Au vu des considérations qui précèdent, peu importent les chances de succès de l'action au fond déposée par l'appelante, comme relevé à juste titre par le Tribunal.

3. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires d'appel, arrêtés à 800 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Elle sera en outre condamnée à verser à l'intimée la somme de 800 fr. à titre de dépens d'appel (art. 86, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre l'ordonnance OTPI/742/2018 rendue le 7 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22387/2018-24 SP.

Au fond :

Confirme l'ordonnance querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ SA et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie par cette dernière qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme de 800 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Pauline ERARD, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

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

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