

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27441/2018

ACJC/1502/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 16 NOVEMBRE 2021

Entre

A _____ **SA**, sise _____ [GE], recourante contre une ordonnance rendue le 14 juillet 2021 par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance, comparant par Me Serge FASEL, avocat, FBT AVOCATS SA, rue du 31-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____, sise _____ [ZH], intimée, comparant par Mes Benjamin BORSODI et Giulia MARCHETTINI, avocats, SCHELLENBERG WITTMER SA, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'Etude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 novembre 2021.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance ORTPI/797/2021 du 14 juillet 2021, reçue le lendemain par les parties, le Tribunal de première instance a ordonné la suspension de la procédure.

Il a considéré que l'imbrication du présent litige et de la procédure pénale menée par le Ministère public de la Confédération sous 1_____ engendrait "une situation singulière et complexe, qui ne se prêt[ait] pas à une prompt liquidation".

- B. a.** Par acte adressé à la Cour de justice, déposé le 24 août 2021 au guichet universel du Pouvoir judiciaire, A_____ SA forme recours contre l'ordonnance précitée, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais judiciaires et dépens, à la constatation de l'absence de conditions permettant la suspension de la procédure.

Dans un chapitre intitulé "Exposé des faits de la cause", elle reprend *in extenso* les allégués 49^{bis} à 49^{sexies} de sa réplique du 23 octobre 2020 au Tribunal.

- b.** Dans sa réponse du 24 septembre 2021, [la banque] B_____ conclut au rejet du recours, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Elle conclut préalablement à l'irrecevabilité des allégués précités de sa partie adverse.

- c.** Les parties ont été informées le 15 octobre 2021 de ce que la cause était gardée à juger, A_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.

- a.** Par demande portée le 19 août 2019 devant le Tribunal après échec de la conciliation, A_____ SA a conclu au paiement par B_____ de 318'209 euros avec intérêts à 5% dès le 22 mai 2018, 389'147 euros avec intérêts à 5% dès le 24 mai 2018 et 287'452 euros avec intérêts à 5% dès le 30 mai 2018, soit un total en capital de 994'808 euros, réduit le 2 octobre 2019 à 920'948 euros.

La demande était motivée par "trois débits frauduleux exécutés en mai 2018" sur le compte en euros N° 2_____ de A_____ SA auprès de B_____, à la suite de trois ordres de virement donnés par e-banking en faveur d'un compte bancaire auprès de C_____ en République tchèque et d'un compte bancaire auprès de D_____ à Hong Kong.

Le 16 mai 2018, un soi-disant "M. E_____" (l'escroc) avait contacté téléphoniquement A_____ SA et avait demandé à parler spécifiquement à F_____, "Accounting & Human Resources Manager"; il s'était présenté à celui-ci comme "responsable du service e-banking de B_____ pour annoncer la migration [informatique] à venir et en décrire les modalités, à partir du mardi 22 mai 2018". Cette migration avait été annoncée par la banque et était destinée à adapter le trafic des paiements à la norme ISO 20022 qui devait entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2018. L'escroc avait eu d'autres contacts téléphoniques avec F_____ les 17, 22, 23, 28, 29 et 30 mai 2018. La fraude avait été découverte par A_____ SA le 30 mai 2018.

La cliente reprochait à la banque la violation de ses obligations de mandataire (art. 97 et 398 CO) et notamment l'omission de la mettre en garde, dans le contexte de la nouvelle norme ISO, de ne pas avoir décelé le caractère insolite des trois ordres de virement et d'avoir réagi de manière déficiente.

A_____ SA a allégué qu'en juin 2018, deux autres sociétés genevoises ("G_____ SA et K_____ SA") avaient été victimes de la même escroquerie (allégué 91). Elle a produit à l'appui de cet allégué une pièce désignée comme "Plainte de G_____ SA du 11 juin 2018 et rapport d'audition de K_____ SA du 14 juin 2018" (pièce 20). Il résulte de ce procès-verbal, établi par la Police judiciaire fédérale sur délégation du Ministère public de la Confédération, que celui-ci a ouvert une procédure "contre inconnus pour soupçons d'accès indu à un système informatique (art. 143bis CP), soustraction de données (art. 143 CP) et/ou utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP) et blanchiment d'argent (art. 305bis CP)", laquelle porte le N° MPC 1_____.

A_____ SA a offert de prouver ses allégations par l'audition des parties et de divers témoins, notamment F_____.

b. Dans sa réponse du 18 juin 2020, B_____ a conclu, préalablement, à la suspension de la procédure jusqu'à droit définitivement jugé dans la procédure pénale 1_____ et, principalement, au rejet de la demande, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Sur la suspension, elle a fait valoir que "l'enquête pénale a[vait] pour objet la manifestation de la vérité sur ce qui s'[était] passé le jour où les transferts frauduleux [avaient] été effectués, y compris en déterminant de manière détaillée le rôle des divers intervenants". La présente procédure était ainsi "étroitement dépendante de l'issue de la procédure pénale" et la suspension permettrait "une simplification considérable du procès".

Sur le fond, la banque a contesté toute faute de sa part. En revanche, sa partie adverse avait commis une faute grave "en communiquant elle-même ses accès personnels [e-banking] à un tiers non autorisé et par téléphone".

A l'appui de ses allégations, B_____ a proposé l'audition de divers témoins.

c. Le Tribunal a ordonné un second échange d'écritures.

c.a. Dans sa réplique, A_____ SA a allégué nouvellement que F_____ "était d'autant plus assuré de s'adresser à un collaborateur de la banque" que l'escroc avait mentionné l'existence de la relation bancaire en question et le nom du comptable employé par A_____ SA. Seule la fuite de ces données par la banque pouvait expliquer que l'escroc était en possession de celles-ci (cf. allégués 49^{bis} à 49^{sexies}).

c.b B_____ a dupliqué, en persistant dans son argumentation.

d. A l'issue de l'audience du 24 mars 2021, le Tribunal a limité la procédure à la question de la suspension de la procédure et à celle de la litispendance, évoquée par la banque. Il a fixé aux parties des délais pour se déterminer.

e. Dans son écriture du 7 mai 2021, A_____ SA a allégué que son administrateur I_____ avait été auditionné dans le cadre de la procédure pénale 1_____ le 6 juin 2018 et qu'à cette occasion elle avait déposé plainte pénale contre inconnus et s'était constituée partie civile. Le 25 mars 2021, A_____ SA avait demandé l'accès au dossier pénal (pièce 38), ce que le Procureur fédéral en charge de l'affaire avait accepté, en lui rappelant toutefois que "la reproduction et la diffusion des pièces [étaient] interdites. Leur utilisation [était] strictement réservée à l'exercice des droits de la défense dans le cadre de la présente procédure préliminaire" (pièce 39).

Le Ministère public de la Confédération avait formulé une demande d'entraide auprès des autorités compétentes tchèques en septembre 2018 et une demande d'entraide auprès des autorités compétentes en République populaire de Chine en janvier 2017, élargie en juin 2019. En mai 2019, les autorités compétentes tchèques avaient considéré la demande d'entraide exécutée. Aucun acte d'enquête subséquent de celles-ci ne figurait au dossier. L'enquête déléguée aux autorités tchèques avait permis à A_____ SA de récupérer la somme de 73'860 euros en septembre 2019. Par ailleurs, le Ministère public de la Confédération avait reçu des informations au sujet des comptes bancaires auprès de D_____ en décembre 2019; aucun acte d'enquête subséquent des autorités hongkongaises ne figurait au

dossier. Ainsi, après plus de quatre ans d'enquête, la procédure pénale fédérale était toujours à son stade préliminaire.

A_____ SA a persisté à s'opposer à la suspension de la présente procédure comme dépendant de la procédure pénale fédérale. Elle a conclu en outre à la constatation de l'absence de litispendance entre la présente procédure et la procédure pénale fédérale.

f. Dans son écriture du 7 juin 2021, B_____ a fait valoir que la procédure pénale fédérale portait sur les faits allégués par A_____ SA, en particulier les circonstances ayant mené aux trois transactions litigieuses. La demande en paiement était basée sur de prétendues fautes commises au sein de la banque. La question de l'accès aux données bancaires confidentielles de B_____ allait trouver sa réponse dans l'enquête pénale diligentée par la Police judiciaire fédérale. Les commissions rogatoires internationales et les actes d'instruction menés en Suisse allaient établir précisément comment un individu étranger à la banque avait pu obtenir aussi facilement les informations bancaires de A_____ SA. L'administration des preuves à ce sujet dans la procédure pénale allait clarifier la question de la faute, condition nécessaire à l'action en responsabilité contractuelle.

B_____ a persisté à solliciter la suspension de la présente procédure jusqu'à droit définitivement jugé dans la procédure pénale 1_____. Elle a en outre soulevé une exception de litispendance et conclu à l'irrecevabilité de la demande en paiement.

g. A_____ SA a répliqué, en persistant dans ses conclusions.

h. Par jugement du 13 juillet 2021, le Tribunal a rejeté l'exception de litispendance soulevée par B_____.

EN DROIT

1. Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2).

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, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 17a ad art. 126 CPC).

1.2 En l'espèce, dirigé contre une décision ordonnant la suspension de la procédure, le recours, écrit et motivé, déposé auprès de l'instance de recours dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 1 et 2 CPC; cf. également art. 145 al. 1 let. c CPC), est recevable.

- 2.** La recourante reproche au Tribunal d'avoir suspendu la procédure en violation des art. 29 al. 1 Cst, 124 al. 1 CPC et 126 al. 1 CPC.

2.1 Selon l'art. 126 al. 1 CPC, 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 (HALDY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, n. 8 ad art. 126 CPC).

La suspension doit répondre à un besoin réel et être fondée sur des motifs objectifs 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. Elle ne saurait être ordonnée à la légère, les parties ayant un droit à ce que les causes pendantes soient traitées dans des délais raisonnables. Elle ne peut être ordonnée qu'exceptionnellement et l'exigence de célérité l'emporte en cas de doute (ATF 135 III 127 consid. 3.4; 119 II 386 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2013 du 17 avril 2013 consid. 3.1; FREI, in Berner Kommentar, 2012, n. 1 ad art. 126 CPC).

Une suspension dans l'attente de l'issue d'un autre procès peut se justifier en cas de procès connexes, 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 (FREI, op. cit., n. 3 ad art. 126 CPC). En outre, la seconde procédure, dont l'issue sera déterminante pour le sort de la procédure suspendue, doit être déjà bien avancée faute de quoi, en règle générale, la suspension ne sera pas compatible avec l'exigence de célérité (FREI, op. cit., n. 5 ad art. 126 CPC).

Comme le juge civil n'est pas lié par le jugement pénal (art. 53 CO), l'existence d'une procédure pénale ne justifiera qu'exceptionnellement la suspension de la procédure civile. Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé le refus de suspendre une procédure prud'homale jusqu'à droit connu au pénal, au motif que la procédure pénale était encore loin d'aboutir puisque, au moment où l'autorité précédente avait statué, l'acte d'accusation n'avait même pas été établi. En outre, le Tribunal fédéral a relevé que le juge civil était tout aussi à même d'entendre les témoins, d'apprécier leurs déclarations et les pièces tirées du dossier pénal, puis d'établir les faits pertinents pour le sort de la cause. La seule existence d'un rapport de connexité très étroit entre les deux procédures ne suffisait pas à justifier la suspension (arrêt du Tribunal fédéral 4A_683/2014 du 17 février 2015 consid. 2.1 et 2.2).

2.2 En l'espèce, le lien de connexité entre les procédures pénale et civile n'est pas contestable. Cependant, quatre ans après son ouverture, la procédure pénale fédérale est toujours dirigée contre inconnus et se trouve encore au stade de la procédure préliminaire. Aucun acte d'accusation n'a été rendu. L'intimée ne conteste d'ailleurs pas que la procédure pénale, nécessitant des investigations dans des pays étrangers par voie d'entraide et susceptible de contestations multiples, incidentes ou au fond, est encore loin d'aboutir à un jugement définitif. Le premier juge considère d'ailleurs, sans être contredit, que "l'expérience enseigne" que "de semblables procédures peuvent s'étendre sur plusieurs années". De plus, l'existence d'une procédure pénale ne justifie qu'exceptionnellement la suspension de la procédure civile. La suspension jusqu'à droit connu dans la procédure pénale doit ainsi être refusée déjà parce qu'elle conduirait à une durée excessive de la procédure civile.

Par ailleurs, on ne saurait affirmer que la décision à rendre dans la présente procédure dépend du sort du procès pénal, ni que la résolution du litige pénal simplifiera nécessairement le litige civil. Les parties, les faits à établir et les questions de responsabilité pénale et responsabilité civile diffèrent dans les deux procédures. Le juge civil est tout aussi à même d'interroger les parties et d'entendre les témoins proposés par celles-ci, d'apprécier les déclarations ainsi recueillies, puis d'établir les faits pertinents pour le sort de la cause. Contrairement à ce que soutient l'intimée, il n'appartient pas au juge pénal, mais au juge civil "de clarifier les questions de la faute et du dommage, conditions nécessaires à l'action en responsabilité contractuelle"; de plus, le juge civil est à même d'examiner "la problématique de l'accès indu aux données bancaires confidentielles de la recourante". Aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'une mesure d'instruction décisive, qui ne pourrait être menée que par le juge pénal, aurait été sollicitée ou serait envisagée dans le cadre de la procédure pénale. En toute hypothèse, le juge n'est pas lié par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquiescement prononcé au pénal, pour décider s'il y a eu faute commise; en outre, le jugement pénal ne lie pas le juge civil en ce qui concerne l'appréciation de la faute et la fixation du dommage (cf. art. 53 al. 1 et 2 CO). Enfin, l'exigence de célérité doit l'emporter en cas de doute.

En définitive, il apparaît, même en faisant preuve de retenue, que l'ordonnance attaquée consacre une violation du principe de célérité et un abus du pouvoir d'appréciation. Le recours sera donc admis. La cause étant en état d'être jugé (art. 327 al. 3 let b CPC), la requête de suspension formée par l'intimée sera rejetée.

- 3.** L'intimée soutient que, dans la mesure où la recourante ne prétend pas que le Tribunal aurait établi les faits de manière manifestement inexacte, seuls les faits exposés dans l'ordonnance attaquée devraient être pris en compte.

Ladite ordonnance résume les faits pertinents et mentionne toutes les écritures des parties, notamment la réplique de la recourante du 23 octobre 2020, qui comprend les allégués dont l'intimée conteste la recevabilité.

L'argument de l'intimée est donc sans fondement. Dans son examen, la Cour s'est fondée sur tous les faits pertinents tels qu'exposés dans la partie "En fait" du présent arrêt.

4. Les frais des deux instances seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe intégralement sur incident (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires de première instance seront arrêtés à 500 fr. (art. 22 al. 1 RTFMC) et ceux de recours à 1'000 fr. (art. 41 RTFMC). Ces derniers seront compensés avec l'avance du même montant fournie par la recourante (art. 111 al. 1 première phrase CPC). L'intimée versera 500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 111 al. 1 deuxième phrase CPC) et 1'000 fr. à l'intimée (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée versera également à la recourante 5'000 fr. à titre de dépens des deux instances, débours et TVA compris, soit 3'000 fr. pour la première instance et 2'000 fr. pour la procédure de recours (art. 84, 85 al. 2 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 24 août 2021 par A_____ SA contre l'ordonnance ORTPI/797/2021 rendue le 14 juillet 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27441/2018.

Au fond :

Annule l'ordonnance attaquée et, statuant à nouveau :

Rejette la requête de suspension formée le 18 juin 2020 par B_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions de recours.

Sur les frais des deux instances :

Arrête les frais judiciaires des deux instances à 1'500 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance de 1'000 fr. fournie par A_____ SA, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire 500 fr. à titre de frais judiciaires de première instance.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA 1'000 fr. à titre de restitution de l'avance des frais judiciaires de recours et 5'000 fr. à titre de dépens des deux instances.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.