

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13788/2016

ACJC/140/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 FEVRIER 2017

Entre

Madame A _____, domiciliée _____ Paris (France), appelante d'une ordonnance rendue par la 4^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 septembre 2016, comparant par Me Christophe Germann, avocat, rue de Berne 10, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____ **SA**, intimée, comparant par Me Alain Bionda, avocat, place du Port 1, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.02.2017.

EN FAIT

A. a. B_____ SA est une société anonyme sise à Genève et spécialisée dans l'acquisition, l'exploitation et l'aliénation de brevets, licences et procédés dans tous les pays, notamment dans les domaines des médicaments et compléments alimentaires.

A_____ est une citoyenne de la Corée du Sud, domiciliée à Paris. Elle a été directrice de B_____ SA avec signature individuelle du 29 avril 2016 au 13 septembre 2016.

Le conseil d'administration de B_____ SA est composé de C_____, D_____ et E_____, tous trois citoyens coréens et disposant de la signature individuelle.

b. Le 14 mars 2016, B_____ SA a versé un montant de 300'000 fr. sur un compte de consignation, auprès de la banque F_____ SA pour la constitution de la société.

Le 7 juillet 2016, A_____ a indiqué au F_____ SA que la documentation fournie par C_____ à la banque n'était pas conforme aux exigences légales en vigueur en Corée du Sud en matière de légalisation, particulièrement le certificat notarié de son passeport. Par ailleurs, les fonds versés susmentionnés provenaient de sources partiellement ou entièrement non déclarées aux autorités fiscales sud-coréennes.

c. Le 11 juillet 2016, A_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles à l'encontre de B_____ SA concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit fait interdiction au F_____ SA : d'ouvrir un compte commercial ou tout autre compte bancaire susceptible de recevoir les fonds déposés sur le compte de consignation _____; de procéder à tout mouvement ou tout acte de disposition des fonds sur le compte précité ou sur un autre compte dont B_____ SA serait titulaire auprès du F_____ SA. A_____ requérait également la démonstration « à satisfaction de droit » que le montant de 300'000 fr. déposé sur ce même compte ou sur tout autre compte auprès de la banque était entièrement conforme, quant à sa source, son utilisation actuelle ainsi que son emploi envisagé, à la législation fiscale de la Corée du Sud, et que les exigences de forme concernant la « notarisation » ou la « légalisation » du passeport de C_____ étaient entièrement respectées conformément à la législation applicable de la Corée du Sud.

Par ordonnance du 13 juillet 2016, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

d. Lors de l'audience du 9 août 2016 du Tribunal, B_____ SA s'est opposée à ladite requête. Elle a déposé une écriture et les pièces suivantes :

- la légalisation de la signature de C_____ sur son passeport par une étude de notaires de Séoul, munie de l'apostille du Ministère coréen de la justice, datée du 5 août 2016 ;
- un formulaire de déclaration à la banque I_____ relatif à l'investissement de 300'000 fr., ainsi que des certificats de conformité fiscale et de paiement d'impôts délivrés par les autorités fiscales coréennes, munis de l'apostille du Ministère coréen de la justice, datée du 5 août 2016.

A_____ a conclu à l'irrecevabilité de ces dernières durant l'audience. Elle s'est également opposée au renvoi de celle-ci, proposé par le Tribunal, dans le but d'examiner les pièces produites.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

e. Le 28 août 2016, B_____ SA a informé le Tribunal de sa prochaine dissolution et liquidation et du retour des fonds en Corée.

Par courrier du 6 septembre 2016, elle a indiqué au Tribunal qu'il avait été mis fin aux fonctions de A_____ en date du 9 août 2016.

Les 11 et 14 septembre 2016, les parties ont encore adressé des écritures au Tribunal, avec des pièces à l'appui.

B. Par ordonnance OTPI/497/2016 du 23 septembre 2016, notifiée à B_____ SA le 27 septembre 2016, statuant sur mesures provisionnelles, le Tribunal a notamment rejeté la requête formée par A_____ (ch. 2), mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr. et compensés avec l'avance de frais fournie par elle, à sa charge (ch. 3 et 4) et l'a condamnée à verser à B_____ SA la somme de 1'500 fr. à titre de dépens.

En substance, Tribunal a retenu qu'au vu des pièces déposées durant l'audience du 9 août 2016, déclarées recevables par celui-ci, la requérante échouait à rendre vraisemblables ses allégués relatifs aux irrégularités dont elle se prévalait. Par ailleurs, dans la mesure où elle les avait signalées immédiatement au F_____ SA, ses craintes de voir sa responsabilité engagée en raison desdites irrégularités alléguées apparaissaient également peu vraisemblables.

C. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 6 octobre 2016, A_____ appelle de cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 2 à 6 du dispositif. Elle reprend ses conclusions prises dans sa requête de mesures provisionnelles.

A l'appui de son appel, elle a produit des pièces, non soumises au Tribunal, notamment un contrat passé entre G_____ LTD et la société H_____, daté du 20 janvier 2016, un extrait du Registre du commerce de cette dernière ainsi qu'un courrier d'un notaire schwytzois, daté du 27 septembre 2016.

b. Par réponse expédiée le 16 novembre 2016, B_____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité de l'appel, et, si par impossible la Cour de justice devait le déclarer recevable, au rejet de celui-ci.

Elle a produit, à l'appui de sa réponse, notamment, un rappel de paiement du Registre du commerce pour frais impayés du 26 octobre 2016, un rapport du F_____ SA daté du 7 septembre accompagné d'annexes dont un courriel de A_____ au F_____ SA du 29 juin 2016, un ordre de paiement et une note d'honoraires datés du même jour.

c. Le 5 décembre 2016, A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

Elle a déposé un courrier d'une Étude d'avocats basée à Séoul à l'attention de son mandataire, daté du 28 novembre 2016.

d. Par courrier de son conseil du 8 décembre 2016, B_____ SA a renoncé à dupliquer.

e. Les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger par courrier du greffe de la Cour du 9 décembre 2016.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté selon la forme et dans le délai prévu par la loi (soit dix jours en procédure sommaire, art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b CPC), l'appel est, de ces points de vue, recevable.

1.2 Il n'est pas contesté que les tribunaux genevois sont compétents *ratione loci* en vertu de l'art. 10 LDIP, selon lequel les autorités judiciaires ou administratives suisses peuvent ordonner des mesures provisoires, même si elles ne sont pas compétentes pour connaître du fond. Le litige porte en l'espèce sur le blocage de fonds se trouvant sur un compte bancaire de consignation auprès de F_____ SA et ayant été déposé par B_____ SA, dont le siège se trouve à Genève.

L'application du droit suisse à toutes les questions indépendantes du droit matériel, notamment celles relatives au déroulement de la procédure, aux moyens probatoires et aux exigences quant à la preuve des faits allégués, n'est pas d'avantage contestée (cf. BUCHER, Commentaire romand LDIP/CL, 2011, n. 10 ad art. 10 LDIP).

1.3 Selon l'art. 101 al. 1 CPC, le tribunal impartit un délai pour la fourniture des avances de frais et des sûretés. Si les avances ou les sûretés ne sont pas fournies à l'échéance d'un délai supplémentaire, le tribunal n'entre pas en matière sur la demande ou la requête (art. 101 al. 3 CPC).

En l'espèce, l'appelante a payé l'avance de frais le 4 novembre 2016, soit dans le délai supplémentaire octroyé par la Cour.

L'appel est donc recevable et l'intimée sera déboutée de ses conclusions tendant à ce que celui-ci soit déclaré irrecevable.

1.4 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Le juge d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit.

2. L'appelante et l'intimée ont produit des pièces nouvelles et allégués des faits nouveaux en appel.

2.1 Les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

La Cour examine d'office la recevabilité des faits et les moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, l'appelante allègue des faits nouveaux dans son écriture d'appel sous chiffres 39 et 40, et 52 à 73, étayés par l'Annexe B, qu'elle produit pour la première fois en appel. Celle-ci est datée du 20 janvier 2016, soit avant que la cause ait été gardée à juger par le Tribunal. L'appelante n'alléguant pas avoir été empêchée d'exposer ces faits et de produire cette pièce en première instance, ils sont irrecevables.

L'Annexe C, qui correspond à extrait du Registre du commerce, est accessible à chacun et vise un fait notoire. Les Annexes D et E produites par l'appelante sont datées du 27 septembre et du 28 novembre 2016, soit postérieurement à la date à laquelle la cause a été gardée à juger. Ces pièces sont donc recevables sans préjudice de leur pertinence dans l'issue du litige.

La pièce A de l'intimée date du 26 octobre 2016. Elle est donc recevable, sans préjudice de sa pertinence dans l'issue du litige.

La pièce B de l'intimée, datée du 7 septembre 2016, contient des annexes datées du 29 juin soit antérieures au 9 août 2016. L'intimée n'alléguant pas non plus qu'elle a été empêchée de produire ces pièces en première instance, elles sont

également irrecevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant. L'annexe datant du 7 juillet 2016, et également contenu dans la pièce B, est néanmoins recevable dans la mesure où elle a déjà été produite devant le premier juge, en temps utile.

3. L'intimée invoque l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'il serait contraire aux règles de la bonne foi sans toutefois motiver son grief, de sorte que celui-ci sera d'emblée écarté (art. 311 al. 1 CPC). La seule production, par l'intimée, d'un rappel de paiement du Registre du commerce pour une somme de 340 fr. ne suffit pas à démontrer la mauvaise foi de l'appelante ou le « dommage extrêmement grave » qui pourrait être causé à l'intimée.

Partant, ce grief sera écarté.

4. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue en ne l'ayant pas laissée s'exprimer complètement sur les pièces et l'écriture déposées tardivement, soit à l'audience du 9 août 2016.

4.1.1 Le droit d'être entendu, ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. en tant que garantie constitutionnelle minimale, se trouve réglé au niveau légal par l'art. 53 CPC, pour le domaine d'application du CPC. La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst. doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de l'art. 53 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_109/2012 du 3 mai 2012 consid. 2.1).

En vertu du droit d'être entendu, le justiciable doit pouvoir notamment s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment. Le droit de s'expliquer sur tous les points importants avant qu'une décision soit prise vaut sans restriction pour les questions de fait (arrêt du Tribunal fédéral 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 7.1.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, la réparation de la violation du droit d'être entendu doit rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est pas possible de remédier à la violation (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 8C_53/2012 du 6 juin 2012 consid. 6.1).

4.1.2 A teneur de l'art. 253 CPC, lorsqu'une requête déposée en procédure sommaire ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit.

En raison de la nature de la procédure sommaire en principe plus rapide que les procédures ordinaires ou simplifiées, il se justifie de se montrer restrictif pour admettre un second échange d'écritures en première instance, celui-ci devant être exceptionnel (ATF 138 III 252 consid. 2.1).

Selon l'art. 256 CPC, le juge dispose en principe d'un pouvoir d'appréciation pour décider s'il entend conduire la procédure purement par écrit ou rendre sa décision après la tenue de débats. C'est ainsi que, en première instance, les parties ne peuvent compter ni sur un second échange d'écritures, ni sur la tenue de débats. Il appartient au juge, faisant usage de son pouvoir d'appréciation, et non aux parties, de décider, en fonction des particularités du cas concret, s'il entend fixer un délai au défendeur afin qu'il se détermine par écrit ou citer les parties à une audience où celui-ci pourra prendre position oralement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2014 du 19 août 2014 consid. 4.1).

4.1.3 En procédure sommaire, les pièces peuvent être produites jusqu'à la fin de l'administration des preuves, s'il est tenu une, voire plusieurs audiences (BOHNET, in Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [édit.], 2011, n. 9 ad art. 252 CPC et n. 4 ad art. 254 CPC).

4.2 En l'espèce, et en dépit de conclusions prises par l'appelante en irrecevabilité des pièces et de l'écriture déposées le 9 août 2016 par l'intimée, cette dernière a produit lesdites pièces en temps utile, soit à l'audience du 9 août 2016.

Lors de celle-ci, l'intimée a, pour faire suite aux conclusions prises par l'appelante dans sa requête de mesures provisionnelles, produit les titres qui lui étaient demandés ainsi qu'une écriture, laquelle ne reprenait que le contenu desdites pièces. Le jugement du Tribunal concernant la recevabilité de ces pièces ne souffre d'aucune critique, l'intimée les ayant produites à temps. En ce qui concerne l'écriture spontanée les accompagnant, dans la mesure où elle est sans pertinence dans l'issue du litige, la question de sa recevabilité peut demeurer ouverte.

Durant l'audience du 9 août 2016, au moment du dépôt formel des pièces susmentionnées, le premier juge a proposé à l'appelante le renvoi de l'audience afin qu'elle puisse examiner notamment l'authenticité des pièces. Celle-ci s'est néanmoins opposée audit renvoi et a bénéficié de la possibilité de s'exprimer sur ces pièces en cours d'audience.

Dans la mesure où le Tribunal a fait une juste application des art. 252 et 254 CPC, l'appelante, qui a eu l'occasion de s'exprimer sur les pièces litigieuses, que ce soit durant l'audience du 9 août 2016 ou ultérieurement à l'occasion d'un renvoi qu'elle

a refusé, n'est pas fondée à se plaindre d'une violation de son droit d'être entendue. En tout état de cause, compte tenu du plein pouvoir de cognition de la Cour en appel, l'appelante a pu faire pleinement valoir ses griefs devant l'autorité de deuxième instance.

Ce grief sera ainsi également rejeté.

5. Sur le fond, l'appelante reproche au Tribunal de n'avoir pas ordonné les mesures provisionnelles requises, soit de bloquer les fonds contenus dans le compte de consignation n° _____ au motif que lesdits fonds n'auraient pas été déclarés aux autorités fiscales sud-coréennes et que la légalisation des pièces d'identité de C _____, administrateur de l'intimée, n'aurait pas été faite de manière conforme à la loi sud-coréenne. Ces irrégularités pouvaient potentiellement engager sa responsabilité en tant que directrice de la société, soit en tant qu'organe de fait.

5.1 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 est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Il s'agit là de conditions cumulatives, comme cela ressort des textes allemand et italien de la loi (BOHNET, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ad art. 261 CPC).

Le requérant doit notamment rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (cf. art. 263 et 268 al. 2 CPC). Il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé de l'existence des faits. Il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression que les faits invoqués se sont produits, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 139 II 86 consid. 4.2; 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.3). Le juge peut en outre se limiter à un examen sommaire des questions de droit (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.2, in SJ 2006 I 371; BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC et les références citées).

5.2 En l'espèce, en première instance, l'appelante n'a pas fourni de pièce à l'appui du caractère vraisemblable des irrégularités alléguées. Elle a ainsi requis de l'intimée la production de titres venant infirmer ses allégations, que cette dernière a fournis au Tribunal le 9 août 2016. C'est à juste titre que le premier juge a considéré que ces pièces, sous l'angle de la vraisemblance, venaient corroborer les explications de l'intimée, soit qu'aucune irrégularité, en lien avec le compte litigieux, n'était constatable.

Devant la Cour, l'appelante ne démontre pas, toujours sous l'angle de la vraisemblance, que les pièces produites par l'intimée n'étaient pas les justifications de cette dernière; elle se contente d'alléguer que son droit d'être entendue a été violé pour les raisons mentionnées ci-dessus. Les faits nouveaux allégués relatifs à des poursuites pénales en Corée du Sud, ainsi que le courrier du 27 septembre 2016 du notaire schwytzois, dont le rôle dans cette procédure ne résulte d'aucune pièce, ne sont d'aucune pertinence dans le cadre de l'examen de la vraisemblance, en ce qui concerne lesdites irrégularités.

Sans préjuger du fond du dossier, en terme de responsabilité de membres s'occupant de la gestion de la société, c'est également à juste titre que le Tribunal a considéré peu vraisemblable que l'appelante soit appelé à répondre d'un quelconque dommage que ferait subir la société au sens de l'art. 754 al.1 CO. L'appelante, dont l'activité de directrice a été révoquée par décision du Conseil d'administration de A_____ le 9 août 2016, a informé promptement la banque ainsi que les autorités judiciaires de ses doutes concernant les irrégularités alléguées. L'appelante n'allègue par ailleurs pas la nature du dommage vraisemblable que les supposées irrégularités seraient susceptibles de lui causer.

L'écriture d'appel ainsi que les pièces recevables, ne modifient, en tout état, pas l'appréciation opérée par le premier juge.

L'appelante n'a, en conséquence, pas rendu vraisemblable l'existence des irrégularités invoquées et partant d'un quelconque risque que sa responsabilité soit engagée en raison desdites irrégularités.

Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles faisant défaut, c'est à bon droit que le Tribunal les a rejetées. L'ordonnance entreprise sera, partant, confirmée.

6. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires d'appel (art. 95 et 106 al. 1 CPC) arrêtés à 2'000 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et partiellement compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera par conséquent condamnée à verser 800 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Par ailleurs, elle sera également condamnée à payer à l'intimée la somme de 4'300 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA inclus (art. 85, 88 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

7. Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LTF étant supérieure à 30'000 fr. Les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 6 octobre 2016 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/497/2016 rendue le 23 septembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13788/2016-4 SP.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense partiellement avec l'avance de frais fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser la somme de 800 fr., aux Services financiers du Pouvoir judiciaire à titre de frais judiciaires d'appel.

Condamne A_____ à verser la somme de 4'300 fr. à B_____ SA à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :

Sylvie DROIN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

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.