

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11553/2014

ACJC/1247/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 SEPTEMBRE 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), recourant contre une ordonnance rendue par la 2^{ème} chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 janvier 2016, comparant par Me Philippe Currat, avocat, 73, rue de Saint-Jean, 1201 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____ (GE), intimée, comparant par Me Guillaume Fatio, avocat, 8C, avenue de Champel, case postale 385, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27.09.2016.

EN FAIT

A. a. Par acte du 8 janvier 2015, B_____ a déposé une demande "en constatation/fixation de valeur d'indemnité de sortie" devant le Tribunal de première instance contre A_____, tendant en particulier à faire constater que la part sociale de ce dernier dans la société s'élève à 45'500 fr. sur la base du bilan 2013, montant que la société s'engage à lui verser contre transfert de ladite part.

b. B_____ a été fondée en 2006 par C_____, D_____, E_____ et A_____ à Genève.

Son but est principalement de _____.

La société est dotée d'un capital-social de 20'000 fr. divisé en vingt parts de 1'000 fr. dont treize sont détenues par C_____, une par D_____, cinq par E_____ et une par A_____.

A_____ a été engagé par la société en novembre 2008 en qualité de biologiste.

Par courrier du 17 août 2013, A_____ a déclaré vouloir se démettre de sa fonction d'associé, selon la procédure fixée par l'art. 9bis des statuts de la Sàrl, dont la teneur est la suivante :

"Tout associé a le droit de sortir de la société aussi longtemps que la dissolution n'a pas été décidée, à condition d'adresser une lettre recommandée à chaque gérant ou au gérant unique au moins six mois à l'avance.

Sa part sera reprise par les autres associés à sa valeur réelle calculée sur la base du dernier bilan".

Le 27 novembre 2013, B_____ a proposé au précité de lui racheter sa part pour la somme de 50'000 fr., soit à sa valeur estimée par la fiduciaire F_____.

Le 27 mars 2014, B_____ a informé A_____ que, suite à l'échéance du délai de préavis de six mois au sens l'art. 9bis des statuts, ce dernier n'était plus un associé de la Sàrl.

Cette dernière a en outre réitéré son offre de rachat de sa part formulée le 27 novembre 2013 et que A_____ a refusée.

C'est à la suite de ce refus que B_____ a déposé la présente demande.

c. Dans sa réponse à cette demande du 20 mai 2015, A_____ a conclu à ce que le Tribunal établisse la valeur réelle de sa part sociale sur la base du bilan du dernier exercice avant sa sortie effective de la société et condamne B_____ à lui verser le montant correspondant à cette valeur.

d. Lors d'une audience du 1^{er} septembre 2015 devant le premier juge, A_____ a sollicité l'établissement d'une expertise afin de déterminer la valeur au 31 décembre 2014 de la Sàrl, respectivement, de sa part dans cette société à cette même date.

B_____ a acquiescé au principe de cette expertise demandée par A_____.

Toutefois, elle estimait que la valeur de sa part d'associé devait être estimée sur la base du bilan de l'exercice 2013, dès lors qu'elle alléguait que le précité avait perdu sa qualité d'associé le 17 février 2014 déjà.

e. Par ordonnance ORTPI/33/2016 prononcée le 26 janvier 2016 et notifiée à A_____ le 28 janvier 2016, le Tribunal a, notamment : (ch. 1 et 3 let. c. et e.) ordonné une expertise aux fins de déterminer la valeur de l'actif social de B_____ au 31 décembre 2013 ainsi que la valeur d'une part de cette société, également selon son bilan au 31 décembre 2013, (ch. 4) invité les parties à faire part de leurs remarques et éventuelles questions complémentaires à poser à l'expert d'ici au 29 février 2016, (ch. 5) fixé l'avance de frais à 20'000 fr., (ch. 6) mis provisoirement ce montant à charge de A_____ et (ch. 7) fixé le délai de paiement de cette avance au 4 avril 2016.

B. a. Par acte déposé le 8 février 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, dont il demande l'annulation.

Il a conclu, principalement, à ce que l'expertise en cause soit établie sur la base du bilan de l'exercice 2015 et non pas 2013, à ce que l'avance de frais fixée à hauteur de 20'000 fr. par le premier juge soit provisoirement supportée par moitié par chacune des parties et à ce que B_____ soit condamnée aux frais et dépens de la seconde instance.

b. Il a enfin conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son recours.

Par arrêt ACJC/369/2016 du 14 mars 2016, la Cour de justice a rejeté cette requête d'effet suspensif, la question des frais restant réservée à l'arrêt au fond à prononcer par la Cour dans le cadre dudit recours.

c. Dans sa réponse du 17 mars 2016 à ce recours, B_____ a conclu, principalement, à son irrecevabilité et, subsidiairement, à son rejet, avec suite de frais et dépens.

d. Les parties ont encore respectivement répliqué par courrier électronique adressé le 31 mars 2016 à la Cour et dupliqué par courrier du 14 avril 2016, en contestant les faits allégués par la partie adverse et en persistant chacune dans leurs propres conclusions.

e. Par courrier du 15 avril 2016, le greffe de la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

f. Par courrier électronique sécurisé du 25 avril 2016, A_____ a, en accord avec B_____, demandé la suspension de l'instruction de la présente cause, les parties étant sur le point de conclure un accord.

Par pli du 1^{er} juin 2016, B_____ a toutefois informé la Cour qu'aucun accord n'avait finalement pu être finalisé entre les parties et elle a demandé la reprise de l'instruction de la cause, d'accord avec A_____.

g. Par courrier du 9 juin 2016, les parties ont été informées par le greffe que la cause était à nouveau gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** 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).

Déposé dans les délais et forme légaux (art. 130, 131, 142al. 1 et 321 al. 1 CPC), par une partie qui dispose d'un intérêt pour agir (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours est, de ces points de vue, recevable.

- 2.** **2.1** Le recours est recevable contre une ordonnance d'instruction de première instance, telle que celle ordonnant une expertise, si cette ordonnance peut causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

En l'espèce, il n'est pas contesté que la décision entreprise, par laquelle le Tribunal ordonne une expertise, est une ordonnance d'instruction portant sur l'administration de preuves, laquelle ordonnance entre dans le champ d'application de l'art. 319 let. b CPC.

2.2.1 Il convient en outre de déterminer si la décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au recourant au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2 = SJ 2012 I 73; FREIBURGH/AUFHELDT, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2^{ème} éd., 2013, n. 13 ad art. 319 CPC). Ainsi, elle vise un inconvénient de nature juridique ou des désavantages de fait.

Est considérée comme "préjudice difficilement réparable", toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition (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, p. 155; BLICKENSTORFER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2011, n° 39 ad art. 319 CPC; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET et al. [éd.], 2011, n° 22 ad art. 319 CPC).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (ATF 135 II 30 consid. 1.3.4; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2; SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

En outre, l'admissibilité d'un recours contre une ordonnance d'instruction doit demeurer exceptionnelle, 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 constitue pas en soi un préjudice difficilement réparable (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6884; Décision du Tribunal fédéral 4A_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.2.3; ACJC/1527/2014 du 12 décembre 2014 consid. 2.1; GUYAN, Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO in ZZZ 2011/2012, p. 175; JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC; REICH, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BAKER & MCKENZIE [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC). Admettre le contraire reviendrait en effet à permettre au plaideur de contester immédiatement toute mesure d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a précisément voulu éviter. Ainsi, les ordonnances de preuve et les refus d'ordonner l'administration d'une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale (COLOMBINI, op. cit., p. 155). A ce stade en effet, l'instance d'appel pourra encore, dans le cadre de son instruction de la cause, administrer toutes les preuves nécessaires (art. 316 al. 3 CPC) ou renvoyer la cause à la première instance si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

Enfin, les ordonnances de preuve peuvent être modifiées ou complétées en tout temps par le premier juge en l'occurrence (art. 154 CPC *in fine*).

2.2.2 C'est au recourant qu'il appartient d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui causerait 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, op. cit., n. 9 ad art. 126 CPC).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, le recours est irrecevable et la partie doit attaquer la décision incidente avec la décision finale sur le fond (ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4; Message du Conseil fédéral précité, p. 6984; BRUNNER, in Kurzkomentar, Schweizerische

Zivilprozessordnung ZPO, OBERHAMMER/DOMEJ/HAAAS [éd.], 2ème éd., 2014, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICHENSORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 40 ad art. 319 CPC).

2.3 En premier lieu, le recourant voit un préjudice difficilement réparable dans le fait que le Tribunal a ordonné une expertise de la valeur de sa part sociale fondée sur le bilan de l'exercice 2013, alors qu'il prétend être encore associé dans la Sàrl en cause.

Toutefois, l'ordonnance querellée peut être modifiée ou complétée en tout temps, de sorte que cette expertise pourrait encore être complétée sur la base du bilan d'un autre exercice social, si nécessaire.

Enfin, dans l'hypothèse d'un jugement au fond lui étant défavorable, le recourant pourra encore contester dans le cadre d'un appel, la mission de cet expert, respectivement l'exercice comptable sur lequel ce dernier aura fondé son expertise.

En effet, l'instance d'appel peut encore administrer des preuves ou renvoyer la cause en première instance pour un complément d'instruction et le prolongement de la procédure qui en résulte ne constitue pas un préjudice difficilement réparable.

Sous cet angle, la décision entreprise n'est donc pas de nature à provoquer un préjudice difficilement réparable au recourant.

2.4 Par ailleurs, ce dernier considère qu'il subit un préjudice économique difficilement réparable du fait que l'intégralité de l'avance de frais de 20'000 fr. fixée par le premier juge dans le cadre de l'ordonnance d'expertise critiquée a été mise à sa charge par le premier juge, alors qu'elle devrait, selon lui, être supportée par moitié par chacune de deux parties.

2.4.1 A teneur de l'art. 95 al. 2 let. c CPC, les frais judiciaires comprennent les frais d'administration des preuves.

Aux termes de l'art. 98 CPC, le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés.

Chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert (art. 102 al. 1 CPC). L'attribution définitive de la prise en charge de ces frais est fixée dans le jugement au fond (art. 104 al. 1 CPC).

Les décisions relatives aux avances de frais constituent par nature des "ordonnances d'instruction" susceptibles d'un recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (art 103 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_9/2012 du 30 avril 2012

consid. 2.3.1 et 2.3.2; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, BOHNET et al., (éd.) 2011, n. 4 ad art. 103 CPC).

La Cour, saisie d'un tel recours et ne disposant que d'une cognition restreinte, examine la cause avec une certaine réserve, seul un abus du pouvoir d'appréciation du juge constituant une violation de la loi.

2.4.2 En l'espèce, la décision fixant l'avance de frais, prise dans le cadre de l'ordonnance d'expertise, est également une ordonnance d'instruction, qui peut faire l'objet d'un recours prévu par la loi au sens des art. 103 et 319 let. b ch. 1 CPC. Par conséquent, la condition supplémentaire du préjudice difficilement réparable (319 let. b ch. 2 CPC) n'a pas besoin d'être examinée.

Cela étant, le recourant estime que les frais d'expertise devraient être avancés par moitié par chacune des parties, dès lors que l'intimée a également conclu, bien que subsidiairement, à l'établissement de la valeur de la part du précité dans la société, dans sa demande du 8 janvier 2015 et lors de l'audience du 1^{er} septembre 2015.

Ce raisonnement ne saurait être suivi.

En effet, l'expertise a été ordonnée par le Tribunal à la demande expresse du recourant lors de l'audience du 1^{er} septembre 2015, demande à laquelle l'intimée a acquiescé, de sorte que ledit recourant est tenu d'en avancer intégralement les frais, conformément à la procédure fixée à l'art. 102 al. 1 CPC.

De plus, l'ordonnance querellée lui fait seulement supporter cette avance de frais d'une manière provisoire, puisque la prise en charge desdits frais d'expertise sera attribuée par le premier juge à l'une des parties dans le cadre de son jugement au fond.

Par ailleurs, la répartition provisoire entre les parties d'une avance de frais n'est pas fonction de leurs moyens financiers respectifs.

Partant, le recours est recevable sous cet angle, mais il est mal fondé.

- 3. 3.1** Le recourant, qui succombe intégralement dans ses conclusions, sera condamné aux frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC).

Ces frais seront arrêtés à 1'000 fr. dans le cadre du présent arrêt et à 200 fr. dans le cadre de l'arrêt refusant l'effet suspensif au présent recours (art. 95, 104 al. 1 et 105 CPC; art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC) - E 1 05.10).

Ces frais seront en outre compensés avec l'avance de frais de même montant déjà versée par le recourant, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera en outre condamné à des dépens en faveur de l'intimée, fixés à 1'200 fr., débours et TVA inclus (art. 105 al.2 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 de la Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC) - E 1 05).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare recevable, le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/33/2016 prononcée le 26 janvier 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11553/2014-2, en tant qu'il concerne la demande d'avance de frais d'expertise.

Le rejette.

Le déclare pour le surplus irrecevable, en tant qu'il est formé contre la décision ordonnant cette expertise.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'200 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont intégralement compensés avec l'avance versée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 1'200 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

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

La présidente :

La greffière :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

Audrey MARASCO

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.