

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12680/2013

ACJC/941/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 5 JUILLET 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 13^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 janvier 2018, comparant par Me Alexandre de Weck, avocat, rue de Jargonnant, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Bernard Haissly, avocat, rue Eynard 6, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

C_____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par Me Carlo Lombardini et Me Garen Ucari, avocats, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 août 2018.

EN FAIT

A. a. A_____ et son fils, B_____, citoyens grecs, ont ouvert, en 2012, une relation bancaire jointe n° 1_____ dans les livres de C_____ SA, sise à Genève (ci-après : "C_____" ou "la Banque").

Cette relation bancaire comprend les comptes joints n° 2_____, n° 3_____ et n° 4_____, sur lesquels A_____ et B_____ disposent chacun d'un pouvoir de signature individuel.

b. Le 5 juin 2013, A_____ a donné ordre à C_____ de transférer un montant de 18'000'000 euros des comptes n° 2_____ et n° 3_____ sur un compte dont il est titulaire avec son épouse auprès de D_____ SA.

Le même jour, B_____ a donné instruction à C_____ de procéder au transfert de l'ensemble des avoirs disponibles sur le compte n° 2_____ vers un autre compte auprès de la même banque, dont il est seul titulaire.

c. Au vu des instructions contradictoires qu'ils comportaient, C_____ a refusé d'exécuter les ordres de transfert susmentionnés, ce dont elle a avisé les précités.

d. Par acte déposé en vue de conciliation le 6 juin 2013 et introduit au fond le 23 janvier 2014, B_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande dirigée contre C_____, tendant à l'exécution par celle-ci de l'ordre de transfert qu'il avait donné le 5 juin 2013.

Se fondant sur l'art. 150 al. 3 CO, il a notamment fait valoir que dans la mesure où il avait déposé une requête de conciliation le 6 juin 2013 tendant à l'exécution de l'ordre de transfert donné la veille, la Banque n'avait plus le choix d'exécuter l'un des deux ordres reçus; elle était tenue d'exécuter le sien.

e. C_____ a conclu au déboutement de B_____ des fins de sa demande et, à titre préalable, à la dénonciation de l'instance à A_____.

Sur le fond, elle a soutenu qu'elle ne pouvait exécuter un ordre de transfert alors qu'elle avait reçu des instructions contradictoires visant les mêmes avoirs. A défaut, elle s'exposerait à devoir payer deux fois.

f. Le Tribunal lui ayant dénoncé l'instance susmentionnée, A_____ a formé une demande d'intervention accessoire en faveur de C_____, laquelle a été admise par jugement JTPI/1352/2015 du Tribunal du 29 janvier 2015.

g. Par déterminations du 30 avril 2015, A_____ a conclu à ce que B_____ soit débouté des conclusions qu'il avait prises à l'encontre de C_____.

Il a en substance fait valoir que les avoirs déposés sur les comptes bancaires litigieux lui appartenaient intégralement et que B_____ avait tenté de se les approprier de manière illicite, en instruisant la Banque de les virer sur un compte ouvert à son seul nom. Cet ordre était dès lors nul au sens de l'art. 20 CO.

L'ordre de transfert qu'il avait donné était en outre parvenu à la Banque avant celui émanant de B_____, de sorte que cette dernière était tenue d'exécuter le premier et non le second.

h. Le 13 avril 2016, A_____ a formé une demande en intervention principale à l'encontre de C_____ et de B_____. Il a conclu à la condamnation de C_____ à exécuter l'ordre de transfert qu'il avait donné à cette dernière le 5 juin 2013, visant au transfert de 18'000'000 euros des comptes n° 2_____ et n° 3_____ sur le compte dont il est titulaire avec son épouse auprès de D_____ SA.

A_____ a notamment fait valoir qu'il incombait au Tribunal de déterminer qui était l'ayant-droit des avoirs bancaires litigieux au regard des rapports internes. A défaut, le risque existait qu'il doive faire valoir sa créance contre B_____ dans le cadre d'un nouveau procès, ce qui était contraire au principe d'économie de procédure.

Cette demande a été enregistrée sous le numéro de cause C/5_____/2016.

i. Par jugement JTPI/6578/2017 du 18 mai 2017, le Tribunal a déclaré recevable la demande d'intervention principale formée par A_____, dit que cette dernière n'avait pas d'effet sur l'intervention accessoire du précité dans la cause C/12680/2013 et ordonné la jonction des causes C/5_____/2016 et C/12680/2013 sous le numéro C/12680/2013.

j. Par réponse du 29 septembre 2017, B_____ a persisté dans les conclusions formulées dans sa demande du 23 janvier 2014 et conclu au déboutement de C_____ et de A_____ de toutes leurs conclusions.

k. C_____ s'en est rapportée à justice s'agissant du sort à réserver aux conclusions prises par B_____ et A_____.

l. Le 12 janvier 2018, A_____ a déposé un bordereau de preuves dans lequel il sollicitait notamment l'audition des témoins E_____ (soit sa fille), F_____ (soit sa sœur), G_____, H_____, I_____, J_____, K_____ et L_____.

Les témoignages des personnes susmentionnées visaient à démontrer que A_____ était propriétaire de l'intégralité des fonds litigieux et que l'ordre de transfert donné à la Banque par son fils B_____ s'inscrivait dans les démarches illicites entreprises par ce dernier en vue de s'approprier sa fortune.

B. Par ordonnance ORTPI/93/2018 du 30 janvier 2018, reçue par A_____ le 1^{er} février 2018, le Tribunal a autorisé les parties à apporter la preuve des faits qu'elles alléguaient, contestés par leur(s) partie(s) adverse(s), dans le sens des considérants (chiffre 1), réservé aux parties la possibilité d'apporter la contre-preuve des faits dont la preuve incombait à leur(s) partie(s) adverse(s) (ch. 2), ordonné l'interrogatoire, voire la déposition, de B_____, de C_____, soit pour elle M_____ et N_____, et de A_____ (ch. 3), ordonné l'audition des témoins O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____ dans le sens des considérants (ch. 4), réservé l'admission d'une expertise graphologique à un stade ultérieur de la procédure (ch. 5) et imparti un délai aux parties pour avancer les frais d'administration des preuves (ch. 6 à 8).

Le Tribunal a considéré que dans la mesure où les avoirs étaient déposés sur des comptes joints, sur lesquels A_____ et B_____ disposaient chacun d'un pouvoir de signature individuel, la Banque n'était pas concernée par les rapports internes entre les précités et leurs droits de propriété respectifs sur les avoirs en question. Les allégués de A_____ concernant ses relations avec B_____ ainsi que les qualifications professionnelles de ces derniers étaient dès lors dénués de pertinence pour la résolution du litige. Partant, il n'y avait pas lieu d'auditionner les témoins que A_____ souhaitait faire entendre sur ces questions.

C. a. Par acte déposé le 12 février 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ recourt contre le chiffre 4 du dispositif susmentionné. Il conclut à l'annulation de celui-ci, cela fait à ce que la Cour ordonne l'audition des témoins E_____ (soit sa fille), F_____ (soit sa sœur), G_____, H_____, I_____, J_____, K_____ et L_____ en lien avec les allégués visés par le bordereau de preuves du 12 janvier 2018, ainsi qu'à la confirmation des autres points du dispositif querellé, avec suite de frais et dépens. A titre subsidiaire, il requiert le renvoi de la cause au Tribunal afin que ce dernier complète le chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance ORTPI/93/2018 en y intégrant l'ensemble des offres de preuve par témoins présentées dans le bordereau susmentionné.

A_____ reproche en substance au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu et son droit à la preuve en considérant que la question des rapports internes et de la propriété des avoirs litigieux n'avait pas à être examinée. Le premier juge aurait en outre rejeté sans motifs ses offres de preuve concernant les circonstances frauduleuses dans lesquelles B_____ avait tenté de s'approprier les actifs en question.

b. C_____ s'en est rapportée à justice s'agissant du recours susmentionné et a demandé à être dispensée des frais et dépens.

c. B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

d. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

e. C_____ et B_____ n'ont pas fait usage de leur droit à la duplique.

f. Les parties ont été informées par courrier du 7 mai 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours est recevable contre des 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 (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Le délai de recours est de dix jours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

1.2 En l'espèce, en tant qu'elle refuse l'audition de plusieurs témoins, l'ordonnance querellée constitue une ordonnance d'instruction, susceptible d'un recours immédiat. L'hypothèse visée à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisée, le recours est soumis aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC; il n'est recevable que pour autant que la décision querellée soit de nature à causer un préjudice difficilement réparable au recourant (ACJC/580/2017 du 19 mai 2017 consid. 1.2; ACJC/241/2015 consid. 1.1; ACJC/1234/2014 du 10 octobre 2014 consid. 1.1).

Le recours a été interjeté en temps utile et selon la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 2 et 3 CPC).

Reste à examiner la condition du préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. Cette question sera abordée sous chiffre 3 ci-dessous, après l'examen du grief relatif à la violation du droit d'être entendu soulevé par le recourant.

2. Le recourant reproche au Tribunal de ne pas avoir motivé son refus d'auditionner les témoins qu'il avait cités afin de prouver ses allégations relatives à la manière frauduleuse dont l'intimé se serait approprié une partie de sa fortune. Son droit d'être entendu aurait dès lors été violé.

2.1 Garanti aux art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.2; 129 II 497 consid. 2.2). Le droit d'être entendu impose également au juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause.

Pour répondre à cette exigence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 6B_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 3.1; 6B_12/2011 du 20 décembre 2011 consid. 6.1; 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1, in RDAF 2009 II p. 434).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2). Ce moyen doit être examiné avec un plein pouvoir d'examen (arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.3.1; ATF 127 III 193 consid. 3).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a motivé son refus d'entendre les témoins du recourant par le fait que la Banque n'était concernée ni par les rapports internes entre le recourant et l'intimé, ni par leurs droits de propriété respectifs sur les avoirs déposés. Quoique succincte, cette motivation permet de comprendre – ce qu'a d'ailleurs fait le recourant puisqu'il peut le critiquer – que pour le Tribunal, la question de savoir si l'intimé avait agi frauduleusement en tentant de s'appropriier les avoirs en question n'était pas pertinente pour la résolution du litige.

Le grief d'absence de motivation est dès lors infondé.

- 3.** S'agissant de la recevabilité de son recours, le recourant fait valoir que le fait de renoncer à entendre les témoins qu'il a cités à l'appui de ses allégués sur l'origine des fonds et le caractère délictuel de l'ordre de transfert passé par l'intimé emporte le risque de voir le Tribunal libérer les fonds au profit de ce dernier. Il devrait alors entamer une nouvelle procédure distincte contre l'intéressé pour recouvrer les fonds litigieux, ce qui entraînerait d'importants frais à sa charge. A cela s'ajouterait le risque que les fonds libérés à tort soient dilapidés et ne puissent plus être recouverts. L'ordonnance attaquée serait dès lors de nature à lui causer un préjudice difficilement réparable.

3.1 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, in SJ 2012 I 73; arrêt du Tribunal fédéral 5A_24/2015 du 3 février 2015).

Constitue un "préjudice difficilement réparable" toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un

prolongement sans fin du procès (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 22 ad art. 319 CPC; ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 73; ACJC/1144/2017 du 12 septembre 2017 consid. 1.3.1 et les réf. citées).

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, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC).

Le risque de ne pas obtenir gain de cause au terme de la procédure ne constitue en revanche pas un dommage difficile à réparer (arrêt TCV C3 11 125 du Tribunal cantonal du canton du Valais du 7 novembre 2011 consid. 2b - 2c).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci n'est pas non plus constitutive d'un tel préjudice (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd. 2017, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC). De même, le seul fait que la partie ne puisse se plaindre d'une administration des preuves contraire à la loi qu'à l'occasion d'un recours sur le fond n'est pas suffisant pour retenir que la décision attaquée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable (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 et réf. citées, SPÜHLER, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPC). En effet, l'instance d'appel peut, dans la procédure au fond, administrer toutes les preuves (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). En outre, les ordonnances d'instruction statuant sur l'opportunité et les modalités d'administration des preuves ne déploient pas d'autorité de force de chose jugée; elles peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (art. 154 *in fine* CPC; JEANDIN, op. cit., n. 14 ad art. 319 CPC).

L'existence d'un préjudice difficilement réparable doit en revanche être admise dans des circonstances particulières, par exemple dans le cas où l'ordonnance de preuve porterait sur l'audition de vingt-cinq témoins, dont une dizaine par voie de commission rogatoire en vue d'instruire sur un fait mineur et, de surcroît, dans un pays connu pour sa lenteur en matière d'entraide, ou en cas d'admission d'une preuve contraire à la loi, ou encore dans le cas de la mise en œuvre d'une expertise qui pourrait causer une augmentation importante des frais de la procédure (COLOMBINI, op. cit., p. 131 ss, p. 155 et les réf. cit.).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente critiquée lui causerait un préjudice difficilement réparable, à moins que

cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie : ATF 137 III 324 consid. 1.1; 134 III 426 consid. 1.2; 133 III 629 consid. 2.3.1).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (Message du Conseil fédéral CPC, FF 2006 6841, ad art. 316 p. 6984).

3.2 En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure ou égale à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

Conformément à l'art. 315 al. 1 CPC, lorsqu'une procédure d'appel est introduite à l'encontre d'un jugement de première instance, elle empêche la survenance de la force de chose jugée. Cette absence d'entrée en force s'oppose au caractère exécutoire de la décision (art. 315 al. 1 CPC 2^{ème} partie), laquelle ne peut dès lors plus faire l'objet de mesures d'exécution, à moins que l'effet suspensif ne soit retiré par l'instance d'appel (art. 315 al. 2 et 336 al. 1 let. b CPC). Un tel retrait de l'effet suspensif pouvant porter indûment atteinte aux intérêts de la partie contrainte à s'exécuter, l'instance d'appel pourra ordonner au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés (JEANDIN, op. cit., n. 2 et 6 ad art. 315 CPC). L'instance d'appel dispose d'un large pouvoir d'appréciation sur cette question et doit statuer au regard de toutes les circonstances. L'effet suspensif constituant la règle, l'exécution anticipée ne doit être accordée qu'exceptionnellement, lorsque les circonstances l'exigent, notamment si une des parties risque, à défaut, de subir un préjudice difficilement réparable (ACJC/304/2016 du 8 mars 2016 et les réf. citées; ACJC/150/2012 du 23 janvier 2012 et les réf. citées).

3.3 En l'espèce, il n'est pas contestable que le refus du Tribunal d'entendre les témoins cités par le recourant expose ce dernier au risque que les thèses qu'il défend sur l'origine des fonds et le caractère illicite des agissements de l'intimé ne soient pas prises en considération et qu'il soit débouté de ses conclusions tendant à l'exécution de son ordre de transfert du 5 juin 2013, tandis que les conclusions de l'intimé tendant à l'exécution de son propre ordre seraient admises. En tant que tel, le risque de ne pas obtenir gain de cause au terme de la procédure ne constitue toutefois pas un dommage difficile à réparer. En outre, si, à réception du jugement au fond, le recourant devait persister à considérer que le Tribunal a refusé à tort d'instruire les questions susmentionnées et d'administrer les preuves y afférentes, il aura la possibilité de faire appel de cette décision, ce qui empêchera cette dernière d'entrer en force et de faire l'objet d'une requête d'exécution de la part de l'intimé, tendant à la remise des fonds en sa faveur. Ce dernier aura certes la possibilité de solliciter le retrait de l'effet suspensif. Une requête en ce sens ne pourra toutefois être admise que moyennant, entre autres, la fourniture de sûretés appropriées afin d'écartier tout risque de préjudice pour le recourant. Il s'ensuit que

sous cet angle, l'ordonnance de preuves querellée n'expose pas le recourant à un risque de préjudice difficilement réparable.

Le recourant ne prétend par ailleurs pas que le fait de ne pouvoir critiquer le refus du Tribunal d'instruire certains faits seulement au stade de l'appel contre le jugement au fond l'exposerait potentiellement à un risque de préjudice temporel ou financier difficilement réparable. En l'absence de circonstances particulières, comme exigé par la jurisprudence, un tel préjudice ne saurait quoi qu'il en soit être admis.

Le recourant ne fait pas non plus valoir que l'un ou l'autre des moyens de preuve écartés par le premier juge ne pourrait plus être administré par la suite, notamment par l'instance d'appel, ou ne pourrait l'être que dans des conditions notablement plus onéreuses ou difficiles, de manière à lui causer un préjudice difficilement réparable.

Par son argumentation, le recourant perd enfin de vue que l'ordonnance entreprise ne statue pas définitivement sur l'instruction de la cause. En effet, l'art. 154 *in fine* CPC permet le cas échéant au Tribunal de modifier ou de compléter l'ordonnance litigieuse en tout temps.

Le recours sera par conséquent déclaré irrecevable.

4. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires du recours arrêtés à 960 fr. (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC), compensés avec l'avance de frais du même montant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

Le recourant sera en outre condamné aux dépens de l'intimé et de la Banque, fixés respectivement à 2'000 fr. et 1'000 fr., débours et TVA inclus (art. 104 al. 1, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours formé le 12 février 2018 par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/93/2018 rendue le 30 janvier 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12680/2013-13.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 960 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance versée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de recours.

Condamne A_____ SA à verser à C_____ SA la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN; Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

La présente décision, qui ne constitue pas une décision finale, peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (art. 72 LTF), aux conditions de l'art. 93 LTF.

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.