REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17102/2019 **ACJC/851/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 14 JUIN 2022

Entre

1) **Monsieur A_____**, domicilié _____, Belgique, comparant par Me Shahram DINI, avocat, De la Gandara & Associés, place du Port 1, 1204 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

2) **Monsieur B_____**, domicilié _____ [GE], comparant par Me Antoine E. BÖEHLER, avocat, Kaiser Böhler, rue des Battoirs 7, case postale 284, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

3) **Monsieur C_____**, domicilié _____ [GE], comparant par Me Alexandre CAMOLETTI, avocat, Amoruso & Camoletti, rue Jean-Gabriel Eynard 6, 1205 Genève, en l'Étude du quel il fait élection de domicile,

tous trois recourants contre une ordonnance rendue par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 août 2021,

et

D_____, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Hubert GILLIERON, avocat, MLL Froriep SA, rue du Rhône 65, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 juin 2022.

EN FAIT

A. **a.** D_____, est une association fondée en _____, inscrite au Registre du commerce de Genève en _____. Son but est de "*contribuer, dans l'intérêt de toute la collectivité, au développement et à la prospérité dans tous les pays, du transport routier national et international et de sauvegarder le rôle du transport routier pour compte d'autrui et pour compte propre*".

b. La FONDATION E_____, fondation de droit liechtensteinois créée en _____, inscrite en _____, a pour but de "*gérer et investir ses avoirs, ainsi que de détenir des participations et autres droits, en faveur de tous les membres de D_____, en conformité avec les objectifs de cette organisation non gouvernementale (...)*".

La FONDATION F_____, fondation inscrite au Registre du commerce de Genève en _____, "*contribue par tous les moyens et dans tous les pays au développement, au rayonnement et à la prospérité des transports en général, en particulier du transport routier national et international, plus spécifiquement par le développement de prestations de services à ces fins*".

c. La FONDATION F_____ détient 100 % de G_____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève depuis _____ dont le but consiste, depuis 2013, dans "*la création, l'acquisition, la détention, la gestion et la vente de participations de sociétés, y compris immobilières, en Suisse comme à l'étranger, à l'exclusion de toutes activités prohibées par la LFAIE*"; précédemment son but était "*le développement et la vente de prestations de services et de prestations commerciales propres à promouvoir les transports en général et les transports routiers en particulier*".

d. G_____ SA a une filiale en Turquie, G_____ AS.

e. A_____ a été administrateur de G_____ SA de 2012 à 2014, membre du conseil de la FONDATION F_____ de 1994 à 2014, membre du conseil de la FONDATION E_____ de 2008 à 2013 et membre du conseil de D_____ de 2001 à 2008.

B_____ a été membre du conseil de la FONDATION F_____ de 1995 à 2013, membre du conseil de la FONDATION E_____ de 2008 à 2016, membre du conseil de D_____ de 1994 à 2013 et administrateur de G_____ AS de 2008 à 2014.

C_____ a été administrateur de G_____ SA de 2013 à 2015, membre du conseil de la FONDATION F_____ de 2013 à 2015, membre du conseil de D_____ de 2006 à 2015 et administrateur de G_____ AS de 2008 à 2014.

B. **a.** Par requête en conciliation déposée le 11 septembre 2018, puis demande introduite le 21 mars 2019 devant le Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal), G_____ SA a assigné A_____, B_____ et C_____ en paiement de 52'140'835 fr. à titre de réparation du préjudice qu'ils lui auraient causé dans leur activité en qualité d'anciens organes de droit ou de fait de la société.

Cette demande fait l'objet de la cause C/1_____/2018.

En substance, G_____ SA reproche à ses anciens organes de fait ou de droit d'avoir impliqué la société, en violation de leur devoir de diligence, dans une opération immobilière de grande envergure à H_____ (Turquie), le projet "I_____", sans lien avec les buts de la société, au travers de sa filiale turque G_____ AS. A cette fin, G_____ SA a transféré à G_____ AS, en 2011 et 2012, des fonds propres et des capitaux empruntés en Suisse à hauteur de 52'140'835 fr. Ces montants auraient été engloutis dans le projet immobilier – qui n'a toujours pas démarré – sans contreprestation (notamment des droits de propriété) ni possibilité de remboursement.

b. Par requête en conciliation déposée le 19 juillet 2019, puis demande introduite le 24 avril 2020 devant le Tribunal, D_____ a assigné A_____, B_____ et C_____ en paiement de 10'000'000 fr. à titre de réparation du préjudice qu'ils lui auraient causé dans leur activité en qualité d'anciens organes de droit ou de fait de l'association.

Cette demande fait l'objet de la présente cause.

En substance, D_____ reproche également à A_____, B_____ et C_____ d'avoir fautivement agi, dans l'exercice de leurs fonctions, dans le cadre du projet "I_____".

c. Une troisième procédure pendante devant le Tribunal, sous n° C/2_____/2020, oppose G_____ SA à D_____, la première réclamant à la seconde la réparation du préjudice subi en raison du projet "I_____" d'un montant de plus de 162'000'000 fr.

C. **a.** Par courrier du 26 mars 2021, A_____, B_____ et C_____ ont informé le juge en charge de la présente cause de la demande de jonction de la présente cause avec la cause C/1_____/2018 qu'ils avaient formée dans cette dernière cause, en raison du contexte commun, du fondement juridique similaire des prétentions litigieuses et d'allégués identiques qui devraient faire l'objet des mêmes mesures probatoires.

Le juge a considéré ce courrier comme une demande de jonction formulée également dans le cadre de la présente cause et ouvert une instruction sur cet objet, D_____ ayant demandé à pouvoir se prononcer à son sujet.

b. Dans ses déterminations du 14 mai 2021, D_____ s'est opposée à la jonction, au motif que les éléments de connexités entre les deux causes n'étaient pas suffisants, le complexe de faits et de droit n'étant pas le même. Il n'existait en outre aucun risque de décisions contradictoires, même si les solutions retenues devaient être différentes en raison de fondements de responsabilité distincts. D_____ invoquait également les relations conflictuelles qu'elle entretenait avec G_____ SA, qui avaient conduit à la procédure C/2_____/2020 et un conflit d'intérêt sur la personne de son conseil.

c. Dans des écritures spontanées du 31 mai 2021, A_____, B_____ et C_____ ont persisté dans leur requête en jonction, contestant que les distinctions de chefs de responsabilité soient suffisantes pour nier la connexité des causes et l'opportunité de les joindre.

d. Dans ses déterminations du 11 juin 2021, D_____ a persisté à s'opposer à la jonction.

D. Par ordonnance du 5 août 2021, reçue par les parties le 9 août 2021, le Tribunal a rejeté la requête de jonction et fixé la suite de la procédure. Il a considéré inopportun de joindre les procédures en raison du litige en cours entre G_____ SA et D_____. En outre, l'instruction commune des deux causes ne permettait aucune simplification de la procédure.

E. Dans le cadre de la cause C/1_____/2018, la jonction de la présente cause et de la C/1_____/2018 a également été rejetée par ordonnance du 12 juin 2021, motivée de manière similaire à l'ordonnance du 5 août 2021 dans la présente cause.

Cette ordonnance a été attaquée par un recours de A_____, B_____ et C_____.

F. **a.** Dans un acte unique déposé auprès du guichet universel du Pouvoir judiciaire le 1er septembre 2021, destiné à la Cour de justice (ci-après la Cour), A_____, B_____ et C_____ ont recouru contre l'ordonnance du 5 août 2021, conclu, avec suite de frais à la charge de D_____, à son annulation et à ce que la jonction des causes C/17102/2019 et C/1_____/2018 soit ordonnée.

Ils ont requis à titre préalable que les recours dans les causes C/1_____/2018 et C/17102/2019 soient joints et que le caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise soit suspendu.

b. Par arrêt du 4 octobre 2021, la Cour a admis la requête en suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise, D_____ ne s'y étant pas opposée. Elle n'a pas statué sur la jonction des recours.

c. Dans ses observations du 7 octobre 2021, D_____ a conclu, avec suite de frais à la charge des recourants, principalement, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué les 20, 4 novembre, 17 et 26 novembre 2021, persistant dans leurs conclusions.

e. La cause a été gardée à juger le 18 janvier 2022, ce dont les parties ont été informées par courrier de la Cour du même jour.

EN DROIT

1. Formé par écrit, contre une décision refusant la jonction de procédures, dans le délai de trente jours dès la réception de la décision et motivé, le recours est formellement recevable (art. 145 al. 1 let. b, 321 al. 1 CPC; arrêt de la Cour ACJC/343/2013 du 18 mars 2013 consid. 1.3).

2. La demande des recourants de joindre les recours formés dans la présente cause et dans la cause C/1_____/2018 n'a plus d'objet à ce stade de la procédure, cette question préalable n'ayant pas été traitée d'entrée de cause et l'instruction des recours ayant été conduite séparément.

3. Les parties s'opposent sur la réalisation de la condition du préjudice difficilement réparable ouvrant la voie du recours contre une décision refusant la jonction de procédure.

3.1.1 Le recours est recevable 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 (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

La décision statuant sur une demande de jonction de causes au sens de l'art. 125 let. c CPC est une "autre décision" au sens de l'art. 319 let. b CPC et ne peut faire l'objet d'un recours immédiat que si elle cause un préjudice difficilement réparable (JEANDIN, Commentaire Romand, CPC, 2019, n° 15 ad art. 319 CPC; HALDY, Commentaire romand, CPC, 2019, n° 3 ad art. 125 CPC).

On retiendra l'existence d'un préjudice difficilement réparable lorsque ledit préjudice ne pourra plus être réparé par un jugement au fond favorable au recourant, ce qui surviendra par exemple lorsque des secrets d'affaires sont révélés ou qu'il y a atteinte à des droits absolus à l'instar de la réputation, de la propriété et du droit à la sphère privée (JEANDIN, *op. cit.*, n° 22a et 22b ad art. 319 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 qui exclut la prise en compte d'un préjudice factuel ou économique. Ainsi, l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure devra toutefois 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 du procès (ATF 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 73; 134 I 83 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5D_64/2014 du 17 juin 2014 consid. 1.4; JEANDIN, *op. cit*., n° 22 ad art. 319 CPC).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue ainsi pas un préjudice difficilement réparable (BASTONS BULLETTI, Petit commentaire CPC, 2021, n° 12 ad art. 319 CPC; JEANDIN, *op. cit*., n° 22a ad art. 319 CPC; SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente critiquée lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie, en lien avec la notion de "*préjudice irréparable*" de l'art. 93 al. 1 lit. a LTF : ATF 141 III 80 consid. 1.2; 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1; BASTONS BULLETTI, Petit commentaire CPC, 2020, n° 10 ad art. 319 CPC).

3.1.2 Il n'y a pas de droit des parties à la jonction ou à la division des procédures. Celles-là relèvent exclusivement de l'appréciation du tribunal qui conduit le procès (ATF 142 III 581 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_710/2016 du 19 juin 2017 consid. 2.3).

3.2.1 En l'espèce, les recourants soulignent l'étroite connexité de la présente cause et de la cause C/1_____/2018 qui justifierait leur jonction afin de procéder à une instruction préalable écrite et une administration des preuves communes : le contexte de fait des deux causes serait identique; les mêmes reproches sont adressés à A_____, B_____ et C_____ par G_____ SA et D_____, en leur qualité d'organes de la première ou de la seconde; les deux demandes reposent sur les mêmes fondements juridiques. Seules les valeurs litigieuses sont différentes car l'implication financière respective de G_____ SA et D_____ dans le projet "I_____" n'était pas de la même ampleur.

Les recourants se prévalent d'un préjudice, en l'absence de jonction, lié à la nécessité de procéder deux fois aux mêmes mesures probatoires, longues et

coûteuses vu la nature et l'importance du litige (production de pièces, audition de témoins et mise en œuvre d'experts). Plusieurs dizaines d'allégués, quasiment identiques dans chacune des demandes, ont fait l'objet d'une offre de preuve en audition des mêmes témoins; la plupart d'entre eux habitant hors de Suisse.

Par ailleurs, une saine administration de la justice commanderait de ne pas mobiliser deux juges pour connaître de deux procédures particulièrement lourdes, mais quasiment identiques.

Finalement, le maintien de deux procédures distinctes confiées à des magistrats différents comporterait le risque de décisions contradictoires pour des problèmes similaires. La décision rendue dans l'une des causes pourrait potentiellement déployer des effets d'autorité de la chose jugée dans l'autre cause, sans que les parties de l'autre cause n'aient pu se prononcer préalablement.

3.2.2 Les recourants ne sont pas fondés à se prévaloir d'un préjudice difficilement réparable tel que la révélation de secrets d'affaires ou une atteinte à des droits de la personnalité. Pas plus qu'à se prévaloir d'une atteinte à leurs droits procéduraux puisque la loi ne leur confère aucun droit à la jonction des causes, le juge disposant d'une entière liberté d'appréciation sur cette objet.

C'est essentiellement un accroissement des frais et de la durée des procédures qu'invoquent les recourants, lequel n'engendre en principe pas de préjudice difficilement réparable. En l'occurrence, l'instruction conjointe des deux procédures visées aurait sans doute eu un impact sur les coûts et le temps consacré. Les recourants ne parviennent toutefois pas à établir que l'inconvénient lié à une instruction séparée engendrerait un préjudice difficilement irréparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, soit un inconvénient tel qu'il dépasserait le "simple" accroissement de la durée et des frais de la procédure. Dans l'évaluation de l'ampleur du préjudice, les recourants ignorent également un élément relevé par le premier juge, soit la prise en compte de risques procéduraux liés au fait qu'une procédure oppose également D_____ et G_____ SA, toujours dans le contexte du projet "I_____". Les craintes du premier juge d'effets indésirables sur le déroulement de la présente procédure et de la procédures C/1_____/2018 que pourrait avoir une réunion dans une même cause de deux parties opposées dans une procédure parallèle sont légitimes et doivent être mises en balance avec le préjudice financier et temporel dont se prévalent les recourants et dont la portée se trouve réduite d'autant.

Les considérations des recourants sur l'opportunité d'une jonction dans une saine et économe administration de la justice ne sont pas pertinentes dans l'examen du préjudice financier et temporel au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC qui doit affecter la partie recourante et non la corporation publique.

Contrairement à ce que prétendent les recourants, aucun risque de contradiction de décisions ou d'effets indésirables de l'autorité de la chose jugée n'existe en l'absence de jonction; les parties aux deux procédures et les rapports juridiques litigieux ne sont pas les mêmes dans chacune des procédures.

3.2.3 En définitive, les recourants ne parviennent pas à établir un préjudice difficilement réparable découlant de la décision entreprise, de sorte que le recours sera déclaré irrecevable.

4. Les frais judiciaires du recours – qui comprennent la décision du 4 octobre 2021 sur suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise – seront fixés à 1'400 fr. (art. 96 et 104 al. 1 et 2, 105 al. 1 CPC; art. 19 LaCC; art. 39 RTFMC), mis à la charge des recourants qui succombent (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant versée par eux, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

De même, les dépens du recours seront mis à la charge des recourants, conjointement et solidairement, et arrêtés à 2'000 fr., débours et TVA inclus (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1 et 2, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 20, 23 et 25 LaCC; art. 84 ss RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare irrecevable le recours interjeté le 1er septembre 2021 par A_____, B_____ et C_____ contre l'ordonnance prononcée le 5 août 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17102/2019.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'400 fr., les met à la charge de A_____, B_____ et C_____ et les compense avec l'avance fournie par ceux-ci qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____, B_____ et C_____ conjointement et solidairement à verser à D_____ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Mme Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.