REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19502/2019 **ACJC/904/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 29 JUIN 2022

Entre

A_____ SA, sise c/o B_____ SA, _____ [VD],

Monsieur C_____, c/o B_____ SA, _____ [VD],

recourants contre une ordonnance rendue par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 janvier 2022, comparant par Me Timo SULC, avocat, Dupraz Sulc, rue de la Navigation 21bis, 1201 Genève, en l'Étude duquel ils font élection de domicile,

et

D_____ SA, sise _____ [GE],

Monsieur E_____, c/o D_____ SA sise _____ [GE],

Monsieur G_____, c/o D_____ SA sise _____ [GE],

intimés, comparant par Me H_____, avocat, _____ [GE], en l'Étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1er juillet 2022

EN FAIT

A. **a.** I_____ SA est propriétaire de la parcelle n° 1_____ sise sur la commune de J_____ (Genève). H_____ est son administrateur unique.

Depuis l'année 2015, I_____ SA dispose d'une autorisation de construire un immeuble de bureaux et une clinique avec parking sous-terrain sur cette parcelle. Dans le cadre de l'obtention de cette autorisation, le Service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) a rendu un préavis, le 28 juillet 2014, qui autorisait l'activité d'exploitation d'une clinique, sous condition qu'elle soit diurne.

Le Département de l'aménagement du logement et de l'environnement (ci-après : DAEL) a toutefois, en octobre 2015, écrit à I_____ SA que de courts séjours stationnaires pourraient en principe être autorisés dans le cadre de l'exploitation de la clinique.

b. D_____ SA est une société active dans le domaine immobilier. E_____ en est l'administrateur président et G_____ l'un des directeurs.

D_____ SA a secondé I_____ SA dans le cadre de l'affaire litigieuse.

c. C_____ a fondé la société A_____ SA dont le but est l'exploitation d'un centre médico-chirurgical. Il en est l'administrateur.

d. Le 31 août 2017, I_____ SA, soit pour elle H_____, en qualité de bailleresse, et K_____ SA (en formation) et A_____ SA, soit pour elles C_____, en qualité de locataires, ont conclu un contrat de "bail commercial" qui prévoyait qu'une clinique allait être construite sur la parcelle de I_____ SA et louée, pour une durée initiale de 20 ans, à K_____ SA (en formation) et A_____ SA pour un loyer de 1'900'000 fr. par année.

e. Les plans de construction initialement prévus ayant été modifiés à la demande de C_____, I_____ SA a déposé une demande complémentaire de permis de construire intégrant les changements.

f. Dans le cadre de cette demande, le SABRA et la Direction de la planification directrice cantonale et régionale ont, dans un premier temps, rendu des préavis négatifs dès lors que si, lors des précédentes requêtes, les activités proposées se caractérisaient par une occupation diurne des locaux, le projet nouvellement déposé développait des chambres individuelles avec des extensions sous forme de terrasses en plein air, ce qui laissait penser que cette clinique accueillerait des patients pour des séjours de plus longue durée.

g. Après discussions avec D_____ SA, le 3 septembre 2019, la Direction de la planification directrice cantonale et régionale a émis un avis "sous conditions (obligations impératives à respecter)", à savoir que l'activité de la clinique soit uniquement diurne. Concernant la tolérance des nuisances sonores, elle s'en est remise au SABRA.

Le 21 septembre 2021, le SABRA a émis un avis favorable "sous conditions (obligations impératives à respecter)", à savoir que le projet respecte la norme SIA 181 édition 2006 et que les nouvelles installations CVC respectent les valeurs de planification de l'annexe 6 OPB. Selon les nouveaux éléments apportés au dossier, les fenêtres des chambres seraient fixes, sauf pour le nettoyage, de sorte que les valeurs pour les locaux destinés à l'usage prolongé des personnes seraient respectées.

i. Le 25 septembre 2018, A_____ SA a déclaré à I_____ SA résilier le contrat de bail avec effet immédiat dès lors qu'elle avait découvert les préavis défavorables du SABRA et de la Direction de la planification directrice cantonale et régionale bloquant la faisabilité du projet. Elle a également fait valoir que I_____ SA lui avait caché un retard de plusieurs mois dans le commencement des travaux dû à un manque de financement.

j. I_____ SA a contesté cette résiliation au motif que la limitation de l'activité était un élément connu de A_____ SA.

k. Le 31 mai 2019, C_____ et A_____ SA ont ouvert une action à l'encontre de I_____ SA devant le Tribunal des baux et loyers en vue de faire constater la nullité du bail, subsidiairement la validité de l'annulation du bail pour dol et, plus subsidiairement, la validité de la résiliation du bail.

Cette demande fait l'objet de la procédure C/2_____/2019 pendante devant le Tribunal des baux et loyers.

B. **a.** Par acte du 11 mars 2020, C_____ et A_____ SA ont conclu à ce que le Tribunal de première instance condamne, conjointement et solidairement, D_____ SA, E_____ et G_____ à leur verser les sommes de 2'241'855 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er juillet 2017 et 17'388'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2019, et à ce que leur soit réservé le droit d'amplifier leurs conclusions en fonction du dommage existant ou futur qui ne pouvait pas encore être chiffré au moment du dépôt de la demande, sous suite de frais judiciaires et dépens.

C_____ a soutenu avoir conclu, au nom de K_____ SA, en formation, et A_____ SA, "sous l'influence de la tromperie commise à son insu" par E_____, G_____ et D_____ SA, le contrat de bail du 31 août 2017 contrairement à ses propres intérêts et ceux des sociétés. E_____, G_____ et D_____ SA lui

avaient dissimulé qu'il était impossible d'exploiter une clinique avec activité stationnaire.

La conclusion dudit bail avait causé à C_____ des dépenses inutiles en vue du développement du projet d'un montant de 2'241'855 fr. et un gain manqué d'un montant de 17'388'000, en raison de l'impossibilité d'exploiter dans le canton de Genève une clinique avec activité et ambulatoire conformément au business plan du [groupe] B_____.

b. La valeur litigieuse de la demande étant d'environ 19'600'000 fr., le Tribunal a fixé l'avance de frais à 180'000 fr., soit 150'000 fr. en vertu de l'art. 17 (causes pécuniaires) du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC ; RSGE E 1 05.10) et 30'000 fr. (20% de 150'000 fr.) en application de l'art. 13 de ce même règlement (pluralité de demandeurs ou de défendeurs).

c. C_____ et A_____ SA se sont acquittés de cette avance.

d. Dans leur réponse du 19 octobre 2020, D_____ SA, E_____ et G_____ ont conclu à ce que la procédure soit suspendue jusqu'à droit connu dans la procédure pendante devant le Tribunal des baux et loyers (C/2_____/2019), arguant que les mêmes faits et les mêmes questions juridiques étaient déjà examinés par cette juridiction.

e. Dans leur détermination du 16 novembre 2020, C_____ et A_____ SA ont consenti à la suspension de la procédure dès lors que celle-ci pourrait s'en trouver simplifiée et que la suspension permettrait d'éviter des décisions contradictoires ou incohérentes. Ils ont conclu, pour le cas où la procédure serait suspendue, à la restitution de leur avance de frais de 180'000 fr., subsidiairement à sa réduction, au motif que le Tribunal des baux et loyers étant amené à trancher de la question du dol, la procédure devant le Tribunal de première instance s'en trouverait significativement simplifiée. Ils ont exposé que la situation économique du groupe B_____ était particulièrement difficile compte tenu de la situation de pandémie.

f. Par ordonnance du 8 mars 2021, le Tribunal a suspendu la cause dans l'attente de l'issue de la cause pendante devant la juridiction des baux et loyers.

g. Par ordonnance ORTPI/68/2022 du 21 janvier 2022, le Tribunal a rejeté la demande en restitution et en réduction de l'avance de frais sollicitée par C_____ et A_____ SA.

Il a considéré que la restitution de l'avance de frais proprement dite ne trouvait aucun fondement dans la loi ou la jurisprudence et que, s'agissant de la demande de réduction, il ne pouvait en l'état être déterminé de quelle manière la procédure serait simplifiée à l'issue de la procédure devant la juridiction des baux et loyers.

C. **a.** Par acte expédié le 3 février 2022 à la Cour de justice, C_____ et A_____ SA ont formé recours contre cette ordonnance, qu'ils ont reçue le 24 janvier 2022. Ils ont conclu à son annulation et, cela fait, principalement, à ce qu'il soit ordonné au Tribunal de statuer sur le montant des frais judiciaires calculés du 28 août 2019 au 8 mars 2021, le solde de l'avance de frais devant leur être restitué. Subsidiairement, ils ont conclu à ce qu'il soit ordonné au Tribunal de réduire le montant de l'avance de frais requis, le montant correspondant à la réduction accordée devant leur être restitué. Ils ont conclu à ce que leurs adverses parties soient condamnées aux frais et dépens si elles devaient prendre position dans le recours.

Ils ont produit des pièces nouvelles.

b. D_____ SA, E_____ et G_____ ont conclu au rejet du recours.

c. Les parties ont été informées par avis du 5 mai 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours (art. 103 et 319 let. b ch. 1 CPC).

En l'espèce, la décision querellée ayant pour objet le remboursement/la réduction du montant de l'avance de frais effectuée par les recourants au début de la procédure, la voie du recours est ouverte.

1.2 La décision entreprise est une ordonnance d'instruction, soumise au délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Interjeté dans le délai requis et selon la forme prévue par la loi, le recours est recevable.

1.3 La cognition de la Cour est limitée à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC).

1.4 Les conclusions, allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans une procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC).

Ainsi, les faits nouveaux et pièces nouvelles produites par les recourants sont irrecevables et il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur leur conclusion nouvelle tendant à ce qu'il soit ordonné au Tribunal de statuer sur le montant des frais judiciaires calculés du 28 août 2019 au 8 mars 2021, puisqu'elle n'a pas été soumise au premier juge. La Cour ne peut donc que trancher la question de la réduction du montant de l'avance des frais judiciaires, sur la base des conclusions et des allégations de faits soumises au Tribunal, les recourants ne concluant plus à la restitution de la totalité de l'avance de frais.

2. Les recourants reprochent au Tribunal de ne pas avoir réduit le montant de l'avance de frais de 180'000 fr. qu'ils ont effectuée.

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

L'avance a pour but d'éviter que le demandeur puisse s'avérer insolvable ou doive être poursuivi si c'est finalement lui qui doit supporter les frais judiciaires en tout ou en partie, dans le cadre de leur répartition finale, et d'assurer que l'Etat n'aura pas de peine à recouvrer les montants mis à la charge du défendeur dans cette même répartition finale, l'avance en question servant au fond dans ce cas de garantie de paiement, d'autre part (TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 3 ad. art. 98 CPC).

Lorsqu'il n'y a pas de droit à l'assistance judiciaire, il relève du pouvoir d'appréciation du Tribunal, dans la fixation du montant de l'avance de frais, de prendre en considération la capacité financière d'une partie. A défaut, celle-ci se verrait, de fait, refuser l'accès aux tribunaux. Dans un tel cas, il est conforme à la volonté du législateur de faire un usage généreux de la possibilité de dispense (partielle) du versement de l'avance de frais (arrêt du Tribunal fédéral 4A_356/2014 du 5 janvier 2015 consid. 1.2.2).

2.1.2 Pour déterminer le montant des frais, il y a lieu de se référer au tarif des frais prévus par le droit cantonal (art. 96 CPC). A Genève, la LaCC (E 1 05) et le RTFMC (E 1 05.10) s'appliquent à cet égard.

Selon l'art. 19 al. 3 LaCC, les émoluments forfaitaires sont calculés en fonction de la valeur litigieuse dans un tarif établi par le Conseil d'Etat (art. 19 al. 6 LaCC), soit le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10).

En règle générale (art. 19 al. 3 let. d LaCC), une valeur litigieuse supérieure à 10'000'000 fr. donnera lieu à un émolument forfaitaire de décision entre 100'000 fr. et 200'000 fr. (art. 17 RTFMC) ; l'ampleur de l'émolument forfaitaire de décision est ainsi plafonnée dans les causes à très grande valeur litigieuse, dans le respect des principes de la proportionnalité et de l'équivalence. Ledit émolument est majoré de 20% en cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs (art. 13 RTFMC).

Pour arrêter l'émolument forfaitaire de décision à l'issue de la procédure, le juge tient également compte de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 19 al. 3 LaCC; art. 5 RTFMC), des efforts des parties de régler leur différend à l'amiable ou d'autres motifs particuliers justifiant une réduction ou une majoration (art. 19 al. 4 et 5 LaCC; art. 6 et 7 RTFMC).

La fixation de l'avance de frais doit correspondre en principe à l'entier des frais judiciaires présumables (art. 2 RTFMC). Le but de l'institution implique qu'elle soit en principe perçue au début de la procédure. En cas de défaut persistant de versement d'une avance régulièrement exigée, le tribunal déclare la demande irrecevable (art. 101 al. 3 et 59 let. f CPC ; TAPPY, op. cit., n. 25 ad art. 98 CPC).

Il n'incombe pas au juge de l'avance de frais d'évaluer les chances de succès de la demande (arrêt du Tribunal fédéral 4A_186/2012 du 19 juin 2012 consid. 7).

Les ordonnances d'avance de frais peuvent être modifiées, notamment adaptées aux changements de circonstances. Ainsi un ou des compléments d'avance de frais peuvent être demandés au cours du procès si des circonstances, par exemple des augmentations de conclusions ou la mise en œuvre d'une mesure générant des frais entraînent une augmentation des frais judiciaires prévisibles. Des réductions avec restitution d'un certain montant avant la fin de la procédure, bien que plus rares, sont également concevables lorsque l'avance initiale se révèle trop élevée en cours de procédure, notamment en cas de transaction partielle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_226/2014 du 6 août 2014 consid. 2.1 ; TAPPY, op. cit., n. 22 ad art. 98 CPC ; STOUDMANN, Petit Commentaire, CPC, 2020, n. 11 ad art. 98 CPC).

2.1.3 Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (art. 41 al. 1 CO).

La responsabilité délictuelle instituée par l'art. 41 CO suppose que soient réalisées cumulativement les quatre conditions suivantes : un acte illicite, une faute de l'auteur, un dommage et un rapport de causalité, naturelle et adéquate, entre l'acte fautif et le dommage (ATF 137 III 539 consid. 5.2; 132 III 122 consid. 4.1).

2.2.1 En l'espèce, les recourants ne contestent pas le montant de l'avance de frais tel que fixé lors du dépôt de la demande, dont ils se sont acquittés, sans faire valoir que l'avance requise leur rendrait difficile l'accès à la justice.

2.2.2 Les recourants reprochent au Tribunal d'avoir considéré que la procédure ne serait pas simplifiée par l'issue de la cause pendante devant la juridiction des baux et loyers alors que, s'il est retenu par cette juridiction que le contrat de bail est nul pour cause de dol, le Tribunal n'aura plus à examiner cette question.

Le raisonnement des recourants ne saurait être suivi. Non seulement le Tribunal ne peut préjuger de l'issue de la procédure devant le Tribunal des baux et loyers, de sorte qu'il ne peut fonder son raisonnement sur l'hypothèse que les recourants obtiendront gain de cause devant cette juridiction, mais, même à admettre que le dol soit admis dans le cadre de la conclusion du contrat de bail, le Tribunal devra quand même examiner si le dol dont les recourants ont éventuellement été

victimes peut être imputé aux intimés, qui ne sont pas parties à la procédure de bail. Dans tous les cas, le Tribunal devra encore étudier si le dommage dont se prévalent les recourants est établi et si les autres conditions de la responsabilité pour acte illicite, notamment le lien de causalité entre le dommage et l'acte illicite, sont remplies, soit des questions d'une certaine complexité. Par conséquent, il n'est pas du tout certain que l'issue de la procédure de bail pourra simplifier celle devant le Tribunal, de sorte qu'une réduction de l'avance de frais à ce stade de la procédure n'est pas justifiée.

D'une manière générale, on ne saurait, comme le voudraient les recourants, instaurer un jeu de va et vient du versement/restitution des avances de frais pendant la procédure en fonction de son évolution. Seuls des faits simplifiant le travail du Tribunal de manière certaine, par exemple un retrait de certaines conclusions ou une transaction partielle, pourraient justifier une restitution d'une partie de l'avance de frais.

Les griefs soulevés par les recourants ne sont ainsi pas fondés. Leur recours sera en conséquence rejeté.

3. Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 41 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC).

Les intimés s'étant limités à répondre au recours par un simple courrier, dépourvu de toute motivation, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 3 février 2022 par C_____ et A_____ SA contre l'ordonnance ORTPI/68/2022 rendue le 21 janvier 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19502/2019.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'000 fr., les met à la charge de C_____ et A_____ SA, pris conjointement et solidairement, et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	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, aux conditions de l'art.* 93 al. 1 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.