

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25482/2013

ACJC/553/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 22 AVRIL 2016

Entre

Madame A _____ et **Monsieur B** _____, domiciliés _____, Genève, recourants contre une ordonnance rendue par la 16^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 août 2015, comparant par Me Maurice Turrettini, avocat, 8-10, rue de Hesse, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'Etude duquel ils font élection de domicile,

et

C _____, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Marc Oederlin, avocat, 76A, avenue de la Roseraie, 1205 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 avril 2016.

EN FAIT

- A. a.** Par demande en paiement du 9 juillet 2014, les époux B_____ et A_____ ont notamment conclu au paiement par C_____ (ci-après : C_____) de 181'723 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 15 juin 2013.

Préalablement, ils ont conclu à la production par C_____ de toutes les pièces justificatives relatives au remboursement, par des compagnies de transport, des titres de transport non utilisés par les époux A_____ et B_____ durant les années 2006 à 2010, et à ce qu'ils soient autorisés à amplifier leurs conclusions.

Ils ont allégué avoir été liés à C_____ par un contrat d'intermédiaire de voyage. Pendant la durée du mandat, cette société leur avait à plusieurs reprises facturé des prestations à double, des prix de titres de transport surélevés, des commissions allant au-delà de la marge ordinaire de 10% et, à une occasion, des prestations ne les concernant pas. C_____ avait ainsi indûment perçu un montant de 141'024 fr. 55. De plus, dans la mesure où C_____ avait refusé de rendre compte de ses activités, les époux A_____ et B_____ avaient dû engager une procédure en reddition de comptes contre C_____, puis, après avoir obtenu gain de cause dans cette première procédure, deux procédures pénales contre l'administratrice unique de C_____. Cette dernière n'avait pas obtempéré à la décision de justice lui ordonnant de rendre compte de son activité aux époux A_____ et B_____. Ces derniers réclamaient également le remboursement des frais d'avocat encourus dans les trois procédures précitées à hauteur de 40'698 fr. 65.

b. Lors de l'audience du Tribunal du 11 juin 2015, A_____ s'est référée à 27 factures pour lesquelles C_____ n'avait fourni aucune pièce justificative, et a sollicité la production par C_____ des billets de transport auxquels les factures concernées se rapportaient.

C_____ s'est opposée à la production des documents précités.

c. Par courrier du 15 juin 2015, C_____ a indiqué que dix factures concernaient des voyages en train, pour lesquels elle n'avait gardé aucune copie des billets, que pour quatorze autres factures, elle ne parvenait pas à retrouver les pièces justificatives, que pour une facture, elle avait déjà produit les pièces justificatives y relatives et que pour deux autres factures, elle s'était déjà exprimée par écrit en cours de procédure.

- B.** Par ordonnance de preuve ORTPI/540/2015 du 21 août 2015, reçue le 31 août 2015 par les époux A_____ et B_____, le Tribunal a notamment ordonné à C_____ de produire "pour" 27 factures, sans autre précision (ch. 5 du dispositif de l'ordonnance).

C. a. Par courrier du 2 septembre 2015, les époux A_____ et B_____ ont invité le Tribunal à préciser le ch. 5 du dispositif de l'ordonnance, en ce sens qu'il visait les justificatifs des factures, notamment les factures des compagnies aériennes.

b. Par courrier du 7 septembre 2015 au Tribunal, C_____ a réitéré que les justificatifs requis n'avaient pas été retrouvés.

D. a. Par acte déposé le 11 septembre 2015 au greffe de la Cour de justice, les époux A_____ et B_____ ont recouru contre l'ordonnance du 21 août 2015, en concluant notamment à l'annulation du ch. 5 de son dispositif et à la production par C_____ des pièces justificatives relatives aux 27 factures visées. Ils n'ont pas conclu à l'allocation de dépens.

Ils ont fait valoir que le Tribunal avait omis d'ordonner la production des justificatifs requis lors de l'audience du 11 juin 2015 et avait ainsi écarté de manière arbitraire des preuves indispensables à l'établissement des faits pertinents. L'ordonnance querellée leur causait un préjudice irréparable, car la question de la justification des factures émises par C_____ et payées par eux-mêmes était le cœur de leur demande. Au préalable, ils se sont engagés à retirer leur recours, dans l'hypothèse d'une réponse positive du Tribunal à leur requête du 2 septembre 2015 tendant à la rectification de l'ordonnance attaquée.

b. Par réponse du 2 novembre 2015, C_____ a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours, et à la confirmation de l'ordonnance querellée, avec suite de frais et dépens.

Elle a soutenu que le recours, déposé le 11 septembre 2015, était tardif, car le délai pour recourir venait à échéance le 10 septembre 2015. Elle a contesté l'existence d'une erreur matérielle dans l'ordonnance querellée. Elle a réitéré ne pas être en mesure de produire les justificatifs requis par les époux A_____ et B_____, en dehors de ceux déjà produits, car ils étaient inexistantes ou n'avaient pas pu être retrouvés.

c. Par réplique du 16 novembre 2015, les époux A_____ et B_____ ont persisté dans leurs conclusions.

d. Par duplique du 27 novembre 2015, C_____ s'en est rapportée à justice concernant la recevabilité du recours du 11 septembre 2015, persistant pour le surplus dans ses conclusions.

e. Invité à former des observations, le Tribunal a indiqué à la Cour, par courrier du 9 février 2016, que, selon lui, le recours était devenu sans objet au vu d'une nouvelle ordonnance qu'il avait rendue le 2 février 2016, jointe à son courrier.

Par cette ordonnance, le Tribunal a rectifié l'ordonnance du 21 août 2015 en application de l'art. 334 CPC, annulant notamment le ch. 5 de son dispositif et

ordonnant la production par C_____ des justificatifs relatifs aux 27 factures litigieuses.

f. Par courrier du 24 février 2016, la Cour a invité les parties à se déterminer sur les observations du Tribunal du 9 février 2016.

g. Dans leurs déterminations du 7 mars 2016, les époux A_____ et B_____ concluent à ce que les frais soient mis à la charge de l'Etat, à la restitution de l'avance de frais qu'ils ont versée à hauteur de 800 fr., à l'allocation de 5'523 fr. à titre de dépens et au déboutement de C_____ de toutes autres conclusions.

Ils font valoir qu'ils ont demandé à plusieurs reprises au Tribunal la rectification de l'ordonnance contestée avant de recourir contre celle-ci. N'ayant pas obtenu satisfaction avant l'échéance du délai de recours, ils n'avaient d'autre choix que de recourir contre l'ordonnance litigieuse et c'est grâce au recours uniquement qu'ils ont obtenu la rectification requise. Se référant aux art. 106 et 108 CPC, ils estiment qu'il convient de mettre à la charge de l'Etat les frais causés inutilement.

Ils ont produit trois pièces nouvelles à l'appui de leur détermination.

h. C_____ n'a réagi ni au courrier de la Cour du 24 février 2016 ni aux déterminations de son adverse partie du 7 mars 2016.

i. Par courrier du 15 mars 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Si la procédure prend fin pour d'autres raisons que celles visées à l'art. 241 CPC sans avoir fait l'objet d'une décision, elle est rayée du rôle (art. 242 CPC).

L'intérêt digne de protection à l'exercice d'une voie de droit est une condition de recevabilité de la requête (art. 59 al. 2 let. a CPC). L'intérêt doit être actuel en ce sens qu'il doit encore exister au moment où le juge statue (arrêt du Tribunal fédéral 4A_64/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.1). Si la perte de l'intérêt juridique survient en cours de procédure, celle-ci devient sans objet (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 5 ad art. 242 CPC; LIEBSTER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, [ZPO], 2^{ème} éd., 2013, n. 2 ad art. 242 CPC).

1.2 En l'espèce, les recourants admettent que la procédure est devenue sans objet, en raison de l'ordonnance du Tribunal du 2 février 2016, rectifiant l'ordonnance du 21 août 2015. Ils ont en effet perdu leur intérêt juridique en cours de procédure.

La cause sera donc rayée du rôle.

Seule demeure litigieuse la question de la fixation et de la répartition des frais.

2. **2.1** Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans la procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC). Les parties peuvent néanmoins articuler des nova lorsqu'ils résultent de la décision attaquée (ainsi que le formule l'art. 99 al. 1 LTF; ATF 139 III 466 consid. 3.4).

Les dépens ne sont alloués que si l'ayant droit y a expressément conclu. Les prétentions en dépens doivent en principe être prises dans l'acte de recours (TAPPY, op. cit., n. 7 et 10 ad art. 105 CPC).

2.2 En l'espèce, les recourants ont pris pour la première fois des conclusions en allocation de dépens au stade de leurs déterminations du 7 mars 2016. Pourtant, dans leur recours, ils envisageaient l'éventualité d'une rectification par le Tribunal de l'ordonnance attaquée, qui aurait entraîné le retrait du recours. Dans la mesure où ils n'allèguent pas qu'ils auraient été empêchés de prendre lesdites conclusions dans leur acte de recours, celles-ci sont tardives et, partant, irrecevables. Il en va de même de la note d'honoraires produite à l'appui des déterminations du 7 mars 2016.

A l'appui des déterminations précitées, les recourants produisent également un courrier qu'ils ont adressé au Tribunal le 11 septembre 2015, ainsi qu'une ordonnance du Tribunal du 6 octobre 2015. Ces pièces et les allégués s'y rapportant ne découlent pas de l'ordonnance querellée au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus, ce que les recourants n'allèguent d'ailleurs pas. Dès lors, les pièces et les allégués en question sont également irrecevables.

3. **3.1.1** Selon l'art. 106 CPC, les frais - qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1) ou sont répartis selon le sort de la cause, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (al. 2). Le juge peut toutefois s'écarter de ces règles et répartir les frais selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 139 III 33 consid. 4.2), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque la procédure est devenue sans objet et que la loi n'en dispose pas autrement (art. 107 al. 1 let. e CPC).

Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation découlant de cette dernière disposition, le juge doit notamment considérer quelle aurait probablement été l'issue du procès (arrêts du Tribunal fédéral 5A_885/2014 du 19 mars 2015 consid. 2.4; 4A_272/2014 du 9 décembre 2014 consid. 3.1).

3.1.2 Le recours est recevable contre les ordonnances d'instruction de première instance lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC). Les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats. Elles statuent en particulier sur l'opportunité et les

modalités de l'administration des preuves (par exemple l'ordonnance de preuve selon l'art. 154 CPC; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 14 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 501).

La notion de "préjudice difficilement réparable" au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est plus large que celle de "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (cf. ATF 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 73; 138 III 378 consid. 6.3). Elle comprend toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure (JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC).

En règle générale, le rejet de réquisitions de preuves en première instance ne cause pas de dommage au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. Tel peut être le cas lorsqu'un témoin est mourant, ou lorsque la preuve risque de devenir notablement plus difficile, p. exemple par la destruction de pièces. Une simple prolongation ou un simple retard de la procédure ne suffit en revanche pas. Un recours indépendant contre une ordonnance de preuves est en principe exclu, afin que le cours du procès ne soit pas inutilement retardé. Ainsi, en général, une décision sur la preuve ne peut être attaquée qu'avec la décision au fond, dans le cadre du recours principal (arrêt du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne 410 14 59 consid. 4 et les références citées; SPÜHLER, in Basler Kommentar ZPO, 2^{ème} éd. 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir le risque que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (cf. par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2 et ATF 133 III 629 consid. 2.3.1 et 2.4.2 concernant l'art. 93 al.1 LTF).

3.1.3 En cas de recours contre une ordonnance d'instruction au sens de l'art. 319 let. b CPC, l'émolument forfaitaire de décision est fixé entre 300 fr. et 5'000 fr. (art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 [RTFMC - E 1 05.10]).

3.2 En l'espèce, la procédure étant devenue sans objet, les frais du recours seront arrêtés et répartis selon les règles du droit et de l'équité (art. 107 al. 1 let. e CPC).

L'ordonnance querellée doit être qualifiée d'ordonnance d'instruction au sens de l'art. 154 CPC. Or, il n'est pas d'emblée évident que l'ordonnance précitée était susceptible de causer un préjudice difficilement réparable aux recourants. De plus, ceux-ci se contentent de soutenir que la question de la justification des factures émises par l'intimée et payées par eux-mêmes était le cœur de leur demande. Ils n'allèguent ni a fortiori n'établissent que les preuves requises auraient pu devenir notablement plus difficiles à administrer ultérieurement. Ce faisant, ils ne

démontrent pas en quoi l'ordonnance attaquée aurait été susceptible de leur causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. Par conséquent, le recours était irrecevable.

En outre, la voie du recours à la Cour n'est pas ouverte pour obtenir la rectification du dispositif incomplet d'une ordonnance du Tribunal. Seule la voie de droit de l'art. 334 CPC permettait aux recourants d'obtenir le résultat voulu. Le recours est possible contre les décisions qui statuent sur une requête de rectification (art. 334 al. 3 CPC, dont les versions allemande et italienne sont plus précises). Lorsque le tribunal refuse de rectifier la décision entreprise entre essentiellement en considération le déni de justice, particulièrement en cas de dispositif incompréhensible (SCHWEIZER, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 22 ad art. 334 CPC).

Compte tenu de ce qui précède, les frais judiciaires de la présente décision seront arrêtés à 800 fr., mis à la charge des recourants et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Par ailleurs, dans la mesure où le Tribunal a rectifié l'ordonnance querellée dans le sens souhaité par les recourants et où l'intimée a soutenu à tort qu'une rectification ne s'imposait pas, il ne se justifie pas de condamner les recourants à verser des dépens à l'intimée. Partant, chaque partie supportera ses propres dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Constate que la procédure de recours est devenue sans objet et la raye du rôle.

Arrête les frais judiciaires de recours à 800 fr., les met à la charge de A_____ et B_____ et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de recours.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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.