



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25788/2014

ACJC/1477/2018

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 19 OCTOBRE 2018**

Entre

A_____, sise _____ (France), recourante contre une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 26 juin 2018, comparant par Me Jean-François Ducrest, avocat, rue de l'Université 4, case postale 3247, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

- 1) **B_____ SA, EN LIQUIDATION**, sise _____ (GE), intimée, comparant par Me Michel Bergmann, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,
- 2) **C_____ SA**, sise _____ (GE), autre intimée, comparant par Me Jacques Roulet, avocat, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,
- 3) **Monsieur D_____**, domicilié _____ [GE], autre intimé, comparant par Me Dante Canonica, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 novembre 2018.

EN FAIT

- A. a.** C_____ SA a introduit par-devant le Tribunal de première instance une demande en paiement le 12 mai 2015 à l'encontre de A_____ et B_____ SA, EN LIQUIDATION, leur reprochant d'avoir manqué de diligence dans l'établissement des rapports d'analyse juridique et comptable établis par ces dernières au sujet de la société E_____ SA dans le contexte de la vente, en 2011, de cette dernière par D_____ à F_____ agissant "d'ordre et pour le compte de C_____ SA".

La demande de C_____ SA se fonde sur les constatations de G_____ SA, chargée de tenir la comptabilité de E_____ SA après l'acquisition de cette dernière par C_____ SA qui a relevé la nécessité de procéder à des ajustements comptables qui affectaient les résultats de E_____ SA.

- b.** Par ordonnance du 9 mai 2017, le Tribunal a admis D_____ en qualité de partie intervenante à la procédure.

c. En date du 3 octobre 2017 le Tribunal a ordonné une expertise judiciaire et nommé H_____ en qualité d'expert. Il lui a confié la mission notamment de déterminer la valeur vénale de la société E_____ SA, de l'action E_____ SA, de la valeur réelle des actifs, respectivement, la valeur réelle des actifs nets de E_____ SA, le tout au 31 décembre 2010, le résultat comptable réel de l'exercice 2010 de E_____ SA et apprécier si B_____ SA, EN LIQUIDATION et A_____ avaient fait preuve de la diligence requise en établissant un rapport d'audit de février 2011 et un rapport d'analyse d'avril 2011, ainsi que de répondre à diverses autres questions.

Un témoin, employé de G_____ SA a été entendu lors de l'audience du Tribunal du 25 janvier 2018.

- d.** Le 5 juin 2018, l'expert a rendu son rapport d'expertise concluant à ce que A_____ et B_____ SA, EN LIQUIDATION auraient violé les règles de l'art dans l'établissement des rapports visés dans l'acte de mission, faisant subir à C_____ SA un dommage.

La recourante, qui conteste les conclusions du rapport d'expert, considère que certaines pièces obtenues de part et d'autre ne sont pas mentionnées dans ledit rapport, ni ne font partie du dossier de procédure de sorte qu'elle a sollicité la production de ces pièces et leur prise en compte par l'expert.

- B.** Par ordonnance datée du "mercredi 26 juin 2018" (sic), le Tribunal a ordonné l'audition de l'expert et "dit que les documents employés par l'expert pour établir son rapport figurent à la procédure et que dès lors aucune ordonnance n'est nécessaire". Cette ordonnance a été notifiée aux parties le 28 juin 2018.

-
- C. Par recours expédié le 9 juillet 2018 à l'adresse de la Cour de justice, avec requête d'octroi d'effet suspensif, A_____ conclut à l'annulation de l'audition de l'expert avant que celui-ci n'ait produit tous les documents "qui lui ont été transmis par les parties à la procédure, des intervenants ou des tiers, respectivement les conseils de ces derniers", dans le cadre de l'établissement de son rapport d'expertise du 5 juin 2018 et à l'annulation de l'ordonnance en tant qu'elle n'ordonne pas la production par l'expert des documents employés pour produire son rapport d'expertise et à ce qu'il soit ordonné à celui-ci de produire une note synthétisant le contenu des entretiens qu'il a organisé dans le cadre de l'établissement de son rapport. En outre, l'audition de l'expert devait être fixée moyennant un délai minimum de 20 jours ouvrables aux parties entre la production par celui-ci des documents sollicités et son audition.

Les intimées, B_____ SA, EN LIQUIDATION et C_____ SA ont informé la Cour du fait qu'elles s'en rapportaient à justice tant sur la demande d'octroi de l'effet suspensif que sur les conclusions au fond du recours. Quant à l'intimé D_____, il a déclaré appuyer la requête d'effet suspensif et s'en est rapporté à justice quant au fond.

- D. Par arrêt du 26 juillet 2018, la Cour a suspendu le caractère exécutoire de l'ordonnance vu les positions des parties.

EN DROIT

1. L'ordonnance querellée est une ordonnance d'instruction, ce qui n'est pas contesté.

1.1 Le recours est recevable contre les décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 1 et 2 CPC).

Le délai de recours est de 10 jours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL, Procédure civile, tome II, 2eme édition, 2010 n° 2483).

1.2 En l'espèce, 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).

1.3 Les hypothèses visées par l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisées, le recours est soumis aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, soit que la décision querellée est de nature à causer un préjudice difficilement réparable au recourant (cf. notamment ACJ/1542/2017 du 24 novembre 2017, AJC/580/2017 du 15 mai 2017, ACJ/71/2017 du 20 janvier 2017).

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 382 consid. 2 *in* SJ 2012 I 77). 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, Code de procédure civile commenté 2011 ad art. 319 CPC n° 22; ATF 138 III 378 et 137 III 380 cités).

Le préjudice sera 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, Schweizer Recht Zivilprozeßordnung, BAKER & MCKENZIE, 2010, ad art. 319 CPC n° 8). Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung 2013 ad art. 319 n° 7; HOFFMANN/NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde 2013 ad art. 319 CPC n°25). De même, le seul fait que la partie ne puisse se plaindre d'une administration des preuves contraires 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 lui causer un préjudice difficilement réparable (JDT 2013 III p. 131 et ss. 155; SPÜHLER *op cit.* ad art. 319 CPC n° 8). Retenir le contraire équivaldrait à permettre à un plaideur de contester immédiatement toute ordonnance d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur, comme mentionné plus-haut, à justement voulu éviter (notamment ACJC/35/2014 du 10 janvier 2014).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2). Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la décision incidente ne pourra être attaquée qu'avec la décision finale sur le fond (BRUNNER, Kurz Kommentar Schweizerische Zivilprozeßordnung ZPO, 2014 ad art. 319 CPC n° 13).

Enfin, selon l'art. 154 *in fine* CPC, les ordonnances d'instruction, qui statuent en particulier sur l'opportunité, les modalités d'administration des preuves, ne déploient pas autorité de force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps.

1.4 En l'espèce, la recourante considère subir un préjudice difficilement réparable du fait de l'ordonnance attaquée, au motif qu'elle ne serait pas en mesure de contester convenablement les conclusions prises par l'expert dans son rapport ou

sa méthode, ainsi que les faits sur lesquels il s'est fondé, en l'absence des documents et renseignements sollicités. D'autre part, elle soutient qu'elle subirait un préjudice difficilement réparable du fait d'une prolongation de la procédure et des coûts qui en découlent et du fait qu'elle risquerait de se faire condamner au paiement d'une somme qu'elle ne pourrait plus recouvrer si l'effet suspensif à un éventuel futur recours n'était pas restitué, à la bien comprendre.

Or, d'une part ces moyens pourront être soulevés avec le fond et ne sont pas des motifs permettant de rendre vraisemblable un dommage difficilement réparable. D'autre part, comme rappelé plus haut, les ordonnances d'instruction peuvent par ailleurs être modifiées ou complétées en tout temps (art. 154 CPC), de sorte qu'à défaut de dommage difficilement réparable le recours doit être déclaré irrecevable.

Une éventuelle violation du droit d'être entendu, respectivement, une violation du droit à la preuve, pourra de même être soulevée dans le cadre d'un appel, aucun dommage difficilement réparable ne pouvant être retenu à ce stade de la procédure de ce fait, l'instruction du Tribunal étant en cours.

Enfin, le présent recours a par ailleurs eu pour effet que l'expert n'a pas pu être encore entendu par le Tribunal. Or, lors de cette audition, les parties auront tout loisir de requérir de l'expert des précisions, des compléments et des explications sur les raisons éventuelles de la prise en compte ou non par lui de certains documents remis.

2. Dans la mesure où elle succombe, la recourante supportera les frais de la procédure de recours arrêtés à 1'200 fr., comprenant un émolument de 200 fr. pour la décision sur demande d'effet suspensif, entièrement compensés par l'avance de frais versée par elle qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence. Le solde d'avance de frais lui sera restitué.

Vu que les parties intimées s'en sont rapportées à justice, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours déposé le 9 juillet 2018 par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/857/2017 rendue le 26 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25788/2014-1.

Arrête les frais de la procédure à 1'200 fr., comprenant ceux relatifs à la décision sur effet suspensif, les met à la charge de A_____ et les compense en totalité avec l'avance de frais versée par elle qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Ordonne la restitution à A_____ du solde d'avance.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Sandra MILLET

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 dans les limites des art. 95 ss LTF.

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