

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26065/2012

ACJC/271/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 6 MARS 2015

Entre

A_____, ayant son siège auprès de B_____, _____, Iles Caïmans, élisant domicile chez C_____, D_____ SA, _____ Lugano (TI), recourante contre une ordonnance rendue par la 20^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 octobre 2014, comparant par Me Andreas Furrer et Me Michèle Landtwing, avocats, 11, Gubelstrasse, 6300 Zug (ZG), en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

et

E_____SA, ayant son siège _____ Genève, intimée, comparant par Me Shelby du Pasquier et Me Fedor Poskriakov, avocats, 30, route de Chêne, 1211 Genève 17, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 mars 2015.

EN FAIT

A. a. Par acte déposé le 30 novembre 2012 auprès du Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal), A_____ (ci-après également la demanderesse ou la recourante) a déposé une demande à l'encontre de E_____SA (ci-après également la défenderesse ou l'intimée) concluant à ce qu'il soit donné ordre à la défenderesse de lever la mesure de blocage opérée sur le compte ouvert au nom de la demanderesse dans les livres de la défenderesse et d'exécuter des ordres de paiement donnés par la demanderesse.

b. Après un premier échange d'écritures limité à la question de la *cautio judicatum solvi*, les parties ont déposé un mémoire de réponse le 2 décembre 2013, un mémoire de réplique le 15 avril 2014 et un mémoire de duplique le 20 juin 2014.

c. La défenderesse a fait valoir en substance qu'elle aurait une prétention récursoire fondée sur le droit du mandat et du dépôt contre la demanderesse pour les dommages qu'elle pourrait subir suite aux revendications soulevées à son encontre pour les rachats effectués dans les fonds nourriciers F_____ et G_____ investis auprès de H_____ LLC (ci-après également H_____), sur instructions de la demanderesse.

La défenderesse a également fait valoir qu'elle pourrait alternativement invoquer l'existence d'un enrichissement illégitime, la demanderesse n'ayant plus droit aux remboursements effectués par les fonds F_____ et G_____ dans l'hypothèse où l'action révocatoire du liquidateur de la faillite de H_____, I_____, devait être accueillie favorablement.

Finalement la défenderesse a fait valoir qu'elle était au bénéfice d'un droit de gage fondé sur la documentation contractuelle qui l'autorisait à sécuriser ses prétentions récursoires futures à l'encontre de la demanderesse.

d. La demanderesse a exposé en substance, de son côté, que la réception des ordres de paiements et le refus d'exécution par la défenderesse n'étaient pas contestés. Elle a en revanche soutenu que la défenderesse, massivement impliquée dans le schéma de Ponzi de H_____, ne pouvait prouver qu'elle disposerait d'une action récursoire contre la demanderesse.

B. a. Durant l'audience de débat d'instruction du 29 septembre 2014, la demanderesse a sollicité l'établissement d'une expertise visant à déterminer la base légale de l'action intentée par le liquidateur de la faillite de H_____ contre la défenderesse dans la cause J_____, No. _____, à déterminer quel lien de connexité cette action présentait avec les fonds F_____ et G_____, et plus généralement avec la défenderesse, et à déterminer quelle action judiciaire pourrait encore être intentée à l'avenir contre la défenderesse en connexité avec cette affaire.

b. Lors de cette audience, la défenderesse a fait valoir qu'une telle expertise était superflue dans la mesure où l'existence d'une action récursoire et d'un droit de gage en faveur de la demanderesse avait déjà été admise dans d'autres procédures.

- C.** Par ordonnance OTPI/1309/2014 du 6 octobre 2014, le Tribunal a admis certains moyens de preuve (ch. 2, 3 et 4), refusé d'ordonner l'expertise requise par la demanderesse (ch. 5), imparti aux parties un délai pour verser les avances de frais (ch. 6 et 7) et ordonné l'interrogatoire des parties (ch. 8).

A l'appui de son refus d'ordonner l'expertise demandée, le Tribunal a considéré que la défenderesse s'y était opposée au motif que l'action déposée par I_____ visait tant la défenderesse que les fonds F_____ et G_____, que le lien de connexité entre l'action d'I_____ contre la défenderesse et les fonds F_____ et G_____ ressortait de l'action produite et que les procédures intentées par I_____ contre notamment la défenderesse n'étaient pas encore terminées.

- D. a.** Par acte du 20 octobre 2014, A_____ forme un recours contre cette ordonnance. Principalement, elle sollicite l'annulation du chiffre 5 de ladite ordonnance et à ce qu'une expertise soit ordonnée, conformément à ce qu'elle avait demandé en audience du 29 septembre 2014 devant le Tribunal.

b. Par arrêt ACJC/1444/2014 du 21 novembre 2014, la Cour de justice a rejeté la demande de suspension du caractère exécutoire du chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris formulée par la recourante.

c. Dans sa réponse audit recours du 24 novembre 2014, E_____ SA conclut, principalement, à son irrecevabilité et, subsidiairement, à son rejet, avec suite de frais et dépens.

d. Par courrier du 16 décembre 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** Le recours, écrit et motivé, doit être introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

Introduit dans les délai et forme prescrits par la loi, par une partie qui dispose d'un intérêt à agir (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours est, de ces points de vue, recevable.

- 2.** Le recours est recevable contre une ordonnance d'instruction de première instance, tel que le refus d'ordonner une expertise, si cette ordonnance peut causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Il convient donc de déterminer si le refus d'ordonner l'expertise est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante.

- 3. 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 = SJ 2012 I 73; FREIBURGHaus/AFHELDT, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2ème éd., 2013, n. 13 ad art. 319 CPC). La notion de préjudice difficilement réparable vise un inconvénient de nature juridique ou des désavantages de fait. Est ainsi considérée comme "préjudice difficilement réparable", toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition (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; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 22 ad art. 319 CPC).

L'admissibilité d'un recours contre une ordonnance d'instruction doit demeurer exceptionnelle et le seul fait que le recourant ne puisse se plaindre d'une violation des dispositions en matière de preuve qu'à l'occasion d'un appel sur le fond ne constitue pas en soi un préjudice difficilement réparable (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6884; Décision du Tribunal fédéral 4A_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.2.3; ACJC/1527/2014 du 12 décembre 2014 consid. 2.1; GUYAN, Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO in ZZZ 2011/2012, p. 175; JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC; REICH, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BAKER & MCKENZIE [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC).

En effet, l'instance d'appel pourra, 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).

Les ordonnances de preuve peuvent être modifiées ou complétées en tout temps (art. 154 CPC *in fine*).

3.2 Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui causerait un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie : ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1; HALDY, op. cit., n. 9 ad art. 126 CPC).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, le recours est irrecevable et la partie doit attaquer la décision incidente avec la décision finale sur le fond (ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4; Message du

Conseil fédéral précité, p. 6984; BRUNNER, in *Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO*, OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [éd.], 2ème éd., 2014, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICHENSORFER, in *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]*, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 40 ad art. 319 CPC).

3.3 En l'espèce, la recourante voit un préjudice difficilement réparable dans le fait qu'en l'absence d'une expertise, les faits relatifs à l'état et à la nature des procédures pendantes aux Etats-Unis ne seraient pas correctement constatés par le Tribunal et que son droit d'être entendu serait ainsi violé, en particulier concernant l'audition des témoins ou des parties sur les faits qui auraient été couverts par l'expertise. Selon la recourante, un tel manquement du Tribunal ne pourrait plus être attaqué ultérieurement dans le cadre d'une procédure d'appel.

Or, la recourante n'allègue pas que la voie de l'appel contre la décision au fond à rendre par le Tribunal ne serait pas ouverte.

Elle soutient en revanche, mais ne le démontre pas, qu'elle ne pourrait pas contester, dans un tel appel, le refus du premier juge de procéder à une expertise afin de déterminer la nature et l'état des procédures pendantes aux Etats-Unis.

La recourante n'établit pas non plus que l'instance d'appel ne pourrait pas réentendre les témoins ou les parties sur la base d'une expertise qu'elle aurait ordonnée, respectivement renvoyer le dossier au premier juge pour compléter l'état de fait.

Conformément aux principes rappelés ci-dessus, l'instance d'appel a précisément le pouvoir d'administrer les preuves à nouveau ou de renvoyer le dossier au premier juge pour compléter l'administration des preuves.

Il n'est dès lors pas démontré que la recourante ne pourrait plus faire valoir, par la suite, les griefs qu'elle soulève aujourd'hui, ou qu'elle ne pourrait le faire que dans des conditions notablement plus onéreuses ou difficiles.

Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendu de la recourante n'est pas violé et qu'elle ne subit pas de préjudice difficilement réparable du fait du refus d'ordonner l'expertise litigieuse.

Son recours est dès lors irrecevable.

Cela d'autant plus que le premier juge pourra modifier son ordonnance de preuve et ordonner, si nécessaire, l'expertise au cours de la suite de l'instruction de la présente cause, comme il peut le faire en tout temps.

- 4.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, lesquels sont arrêtés à 1'000 fr. pour la présente décision et à 200 fr. pour la décision rendue le 21 novembre 2014 au sujet de la demande de restitution de

l'effet suspensif, soit 1'200 fr. au total (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC, art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC, E 1 05.10). Ces frais seront compensés avec l'avance de frais de même montant versée par le recourant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera en outre condamnée aux dépens de l'intimé, fixés à 1'500 fr., débours et TVA inclus (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 de la Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile, LaCC, E 1 05).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1309/2014 rendue le 6 octobre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26065/2012-20.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à l'200 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance opérée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à E_____ SA la somme de l'500 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.