



POUVOIR JUDICIAIRE

C/28984/2009

ACJC/608/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 MAI 2013

Entre

A_____ **AG**, ayant son siège _____ (GR), recourant contre l'ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 11 février 2013, comparant par Me Daniel Peregrina, avocat, 5, rue Pedro-Meylan, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1. **B**_____, domicilié _____ Genève, intimé, comparant par Me Jean-François Ducrest, avocat, 46, rue du Rhône, case postale 3247, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

2. **C**_____, domicilié _____ (ZH), autre intimé, comparant par Me Carlo Lombardini, avocat, 8-10, rue de Hesse, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 mai 2013.

EN FAIT

- A. a.** Le 24 décembre 2009, A_____ AG a formé une demande en paiement de 29'162'328 fr., plus intérêts, à l'encontre de B_____ et C_____, en leur qualité d'administrateurs d'une société d'investissement.

Elle exposait en substance être actionnaire minoritaire de ladite société d'investissement et avoir subi un dommage du fait de l'inaction des défendeurs et de l'absence d'investissement durant la période considérée par elle, ainsi que d'un conflit d'intérêts allégué entre B_____ et cette société.

b. Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande, soutenant qu'il n'existait aucune garantie de retour sur investissement à laquelle la demanderesse pourrait prétendre et que les conditions d'une action en responsabilité des administrateurs n'étaient pas réalisées. Ils ont en outre contesté l'existence d'un dommage.

c. Le 30 décembre 2010, A_____ AG a amplifié ses conclusions, concluant à la condamnation supplémentaire des défendeurs au paiement de 348'000 fr., relatifs à un trop-perçu allégué d'honoraires de gestion.

d. Après le dépôt du mémoire réponse des défendeurs aux conclusions sur amplification, le Tribunal a ouvert des enquêtes et ordonné le dépôt des listes de témoins.

e. Les témoins portés sur les listes ont été entendus dans la mesure où il n'a pas été renoncé à leur audition par les parties.

f. Dans le cadre de la prorogation des enquêtes, la demanderesse a déposé une nouvelle liste de témoins comportant quatorze noms, dont le conseil de l'un des défendeurs ainsi qu'un témoin d'ores et déjà entendu. Le dépôt de cette liste a provoqué un échange de correspondance avec le Tribunal, que celui-ci a considéré comme un incident de procédure soulevé par un défendeur.

g. Par jugement du 10 mai 2012, le Tribunal a rejeté l'incident soulevé, en retenant que la liste de témoins déposée en prorogation ne violait pas, en tant que telle, les dispositions de l'ancienne loi de procédure genevoise (aLPC), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, applicable en l'espèce. Il n'était toutefois pas indispensable de déterminer à ce stade quels témoins devaient être entendus et le Tribunal déciderait par la suite, de cas en cas et en temps utile, si les témoins proposés devaient être convoqués ou s'il pouvait être renoncé à leur audition, au regard des faits offerts en preuve.

Sept témoins ont été entendus, un témoin ne s'est pas présenté et la demanderesse a renoncé à l'audition de deux témoins.

-
- B.** **a.** Par ordonnance du 11 février 2013, expédiée aux parties pour notification le même jour, le Tribunal de première instance a déclaré les enquêtes closes et remis la cause pour plaider au 23 mai 2013.
- b.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 22 février 2013, A_____ AG recourt contre cette ordonnance, sollicitant son annulation et le renvoi de la cause au Tribunal pour auditionner les témoins non entendus et ordonner une expertise.
- c.** Par arrêt du 15 avril 2013, la Cour a rejeté la requête de la recourante tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché à cette ordonnance et dit qu'il serait statué sur le sort des frais et dépens de l'incident avec la décision au fond.
- d.** Dans leurs écritures du 2 avril 2013, C_____ et B_____ ont conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, sous suite de frais et dépens.
- C.** L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. L'ordonnance querellée ayant été notifiée aux parties après le 1er janvier 2011, la voie de recours est régie par le nouveau droit de procédure (art. 405 al. 1 CPC).
2. **2.1.** Le recours est recevable contre des 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).
2.2. La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (art. 59 et 60 CPC; REETZ, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2ème éd. 2013, no 50 ad *Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 CPC*; TAPPY, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, in *JdT 2010 III* p. 115 ss, p. 141; CHAIX, *Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale*, in *SJ 2009 II* p. 257 ss, p. 259).
- 2.3.** En l'espèce, l'ordonnance querellée, qui déclare les enquêtes closes et remet la cause pour plaider, est une ordonnance d'instruction, laquelle entre dès lors dans le champ d'application de l'art. 319 let. b CPC (JEANDIN, in *CPC, Code de procédure civile commenté*, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, no 14 ad art. 319 CPC; FREIBURGHAUS/AFHELDT, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, op. cit., no 11 ad art. 319 CPC).

Aucun recours n'étant prévu par la loi contre cette décision, la recevabilité du recours est soumise à la condition d'un préjudice difficilement réparable.

- 3. 3.1.** La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de préjudice irréparable consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF (HOHL, Procédure civile, Tome II, Berne 2010, n. 2485, p. 449). Ainsi, elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable (STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zurich/Bâle/ Genève, 2008, n. 31 p. 446; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, no 39 ad art. 319 CPC). L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition (JEANDIN, op. cit., no 22 ad art. 319 CPC et les références citées).

3.2. Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la décision incidente ne pourra être attaquée qu'avec le jugement rendu au fond (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Paul Oberhammer [éd.], 2010, no 13 ad art. 319 ZPO; BLICKENSTORFER, op. cit., no 40 ad art. 319 CPC).

De l'avis de certains auteurs, le fait de devoir attendre l'issue de la procédure de première instance, qui peut prendre longtemps, pour se plaindre, par exemple, du refus arbitraire d'entendre des témoins du fait d'une application à la légère de l'appréciation anticipée des preuves pourrait constituer, selon les circonstances, un préjudice difficilement réparable (RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, no 54 p. 368).

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 et 133 III 629 consid. 2.3.1; HALDY, in CPC, Code de procédure civile commenté, op. cit., no 9 ad art. 126 CPC).

3.3. En l'espèce, la recourante allègue que la clôture des enquêtes en première instance au stade actuel de la procédure l'empêche de faire entendre les derniers témoins mentionnés sur sa liste et d'apporter la preuve des faits qu'elle allègue par expertise. Ce défaut d'administration des preuves pourrait amener le premier juge à rejeter sa demande, ce qui ne serait pas susceptible d'être réparé à satisfaction en appel. En effet, selon la recourante, elle serait alors privée d'un double degré de juridiction et n'aurait pas la possibilité de faire administrer les preuves en appel. Elle se trouve dès lors exposée au "risque d'un jugement défavorable", ce qui serait de nature à lui causer un préjudice irréparable. Enfin, si, dans l'hypothèse d'un appel au fond, la Cour devait renvoyer la cause au Tribunal pour complément

d'instruction, "la procédure se trouverait indûment prolongée de plusieurs mois, voire plusieurs années".

Par cette argumentation, la recourante ne démontre pas que la décision querellée serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable.

En effet, dans la mesure où la décision querellée déclare les enquêtes closes et remet la cause pour plaider au 23 mai prochain, rien n'indique que la recourante devra patienter longtemps pour connaître l'issue du litige en première instance.

De plus, en cas de jugement au fond qui lui serait défavorable, la recourante aurait la possibilité de former un appel devant la Cour et d'attaquer, le cas échéant, la décision présentement querellée avec le jugement au fond. La Cour aurait alors la possibilité d'administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC). Le cas échéant, elle pourrait renvoyer la cause au Tribunal pour instruction complémentaire (art. 318 al. 1 let. c CPC), ce qui garantirait à la recourante un double degré de juridiction.

Dans cette dernière hypothèse, on ne voit pas pour quelle raison la procédure se trouverait prolongée de manière trop importante par rapport à ce qui serait le cas si le premier juge ordonnait aujourd'hui l'administration des preuves qu'elle sollicite.

Enfin, le simple risque - hypothétique à ce stade - de jugement défavorable envers la recourante, n'est pas, en tant que tel, susceptible de lui créer un préjudice irréparable, puisqu'elle aura alors précisément la possibilité d'appeler du jugement et de faire valoir ses griefs.

Pour le surplus, la recourante n'allègue pas, et *a fortiori* ne rend pas vraisemblable, que l'audition des témoins ou l'expertise sollicitées présenteraient un caractère urgent, ou que les preuves pourraient être mises en danger si elles n'étaient pas rapidement administrées.

3.4. Il résulte de ce qui précède que l'ordonnance querellée n'est pas susceptible de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable. Partant, son recours est irrecevable.

- 4.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, ceux-ci étant fixés à 1'200 fr. pour la présente décision et à 500 fr. pour la décision du 15 avril 2013 relative à la demande de restitution de l'effet suspensif, soit à 1'700 fr. au total (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC, art. 13 et 41 Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]). Ils sont partiellement compensés par l'avance de frais de 1'200 fr. effectuée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC). La recourante sera dès lors condamnée à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaires, 500 fr. à ce titre.

La recourante sera en outre condamnée aux dépens de ses parties adverses, fixés à 1'800 fr. pour chacun d'eux. Il se justifie en effet de réduire les dépens qui pourraient être fixés selon la valeur litigieuse de plus de 29'000'000 fr. sur la base des art. 85, 87 et 90 RTFMC, compte tenu des critères de l'art. 20 al. 1 LaCC, ainsi que de la disproportion manifeste entre le taux applicable selon la loi pour cette valeur litigieuse et le travail effectif des conseils des intimés en l'espèce (art. 23 al. 1 LaCC) et de l'issue du litige (soit l'irrecevabilité du recours; art. 23 al. 2 LaCC), étant précisé que les écritures de réponse des intimés comportent 12 pages et sont identiques.

5. La présente décision, de nature incidente, rendue dans le cadre d'une procédure dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., est susceptible d'un recours de droit civil au Tribunal fédéral, dans les limites de l'art. 93 LTF.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ AG contre l'ordonnance rendue le 11 février 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/28984/2009-14.

Arrête les frais judiciaires de la procédure de recours à 1'700 fr. au total.

Les met à la charge de A_____ AG et dit qu'ils sont partiellement compensés par l'avance de frais de 1'200 fr. effectuée par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne en conséquence A_____ AG à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaire, 500 fr. à ce titre.

Condamne A_____ AG à payer à B_____ et à C_____ 1'800 fr. chacun à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF, Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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 de l'art. 93 LTF.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.