

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8112/2011

ACJC/1116/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 25 SEPTEMBRE 2015

Entre

A_____, succursale de Genève, _____ Genève, recourante contre une ordonnance rendue par la 20^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 mars 2015, comparant par Me Rocco Rondi, avocat, avenue de Champel 8C, case postale 385, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (Turquie), intimé, comparant par Me Frédéric Serra, avocat, rue Charles-Bonnet 4, case postale 399, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28.09.2015.

EN FAIT

A. a. Par acte déposé le 17 octobre 2011 au greffe du Tribunal de première instance, B_____ a formé une demande, avec suite de frais et dépens, portant sur le paiement par A_____ de la somme de 1'770'153 USD avec intérêts à 6% l'an dès le 1er mai 2009. A titre préalable, il a conclu à ce que le Tribunal ordonne à A_____ de lui remettre une série de pièces (reddition de comptes), sous la menace de la peine de l'art. 292 CP, et l'autorise à chiffrer précisément son dommage une fois les preuves administrées ou les documents fournis.

Il a fondé sa prétention sur les règles de la gestion d'affaires sans mandat, du fait des opérations effectuées par A_____ sur le compte bancaire qu'il avait ouvert auprès d'elle, sans instructions ni consentement de sa part, et du dommage qui en était résulté.

b. A l'appui de son mémoire de réponse du 13 avril 2012, par lequel elle a conclu au déboutement de l'intimé de toutes ses conclusions, A_____ a produit le 18 juin 2012 une liste de dix témoins. L'audition de C_____ était sollicitée pour prouver les allégués n. 9 à 12, 34, 91 et 104 de sa réponse. A l'appui des allégués n. 9 à 12, relatifs à une visite de B_____ au témoin concerné, était produit également un rapport de ladite visite. Les allégués n. 34 et 91 devaient aussi faire l'objet d'autres témoignages (D_____ pour l'allégué n. 34 - seul témoignage offert initialement en preuve pour cet allégué dans le mémoire de réponse - ainsi que E_____ pour l'allégué n. 91). A l'appui de l'allégué n. 104, relatif à une télécopie, était initialement seule offerte en preuve ladite télécopie, qui a été produite.

c. Après une première audience de débats d'instruction et de comparution des mandataires le 21 mai 2012, une ordonnance de preuve OTPI/758/2012 a été rendue par le Tribunal le 13 juillet 2012, par laquelle l'audition de dix témoins a été ordonnée pour chacune des parties - à savoir l'intégralité des témoins dont celles-ci avaient sollicité l'audition - dont cinq étaient des témoins communs, incluant C_____.

d. Après deux audiences de débats principaux et d'interrogatoire des parties tenues les 17 octobre et 5 décembre 2012, sept témoins ont été entendus lors des audiences de débats principaux des 27 février 2013, 6 mai 2013, 11 mars 2014 et 15 avril 2014, à savoir deux témoins communs (dont E_____), trois témoins sollicités par B_____ et deux par A_____.

e. Par courrier de A_____ au Tribunal du 15 avril 2014 et lors de l'audience de débats d'instruction du 23 juin 2014, les parties ont renoncé à l'audition de divers témoins.

f. Par courrier du 3 juillet 2014, A_____ a informé le Tribunal qu'elle renonçait à l'audition de D_____.

g. Lors de l'audience de débats principaux du 13 octobre 2014, un témoin sollicité nouvellement par B_____ a été entendu.

h. Par ordonnance de preuve du 15 janvier 2015, le Tribunal a admis les pièces nouvelles produites par B_____ et a partiellement fait droit à la requête de celui-ci fondée sur lesdites pièces et tendant à l'audition de nouveaux témoins. Il a ainsi accepté l'audition de deux témoins auxquels A_____ avait renoncé, dont D_____, et la ré-audition d'un témoin de celle-ci.

Ces trois témoins ont été entendus lors de l'audience de débats principaux tenue le 9 mars 2015.

Restaient à entendre les témoins des parties domiciliés en Turquie par voie de commission rogatoire – dont les témoins communs C_____ et F_____ – étant précisé que B_____ avait renoncé lors de l'audience du 9 mars 2015 à l'audition des siens.

B. Par ordonnance de preuve ORTPI/194/2015 du 19 mars 2015, reçue le 23 mars 2015 par les parties, le Tribunal a dit qu'il n'y avait pas lieu d'entendre les témoins C_____ et F_____ par commission rogatoire (ch. 1), ordonné les plaidoiries finales et fixé aux parties un délai au 31 mars 2015 pour indiquer si elles souhaitaient des plaidoiries écrites ou le temps de leurs plaidoiries orales (ch. 2).

S'agissant de son refus d'entendre C_____, le Tribunal a considéré que l'audition de ce témoin devait porter sur les allégués de la réponse n. 9 à 12, 34, 91 et 104, sur lesquels d'autres moyens de preuve avaient été proposés et administrés et qui, pour certains, consistaient dans des allégués admis ou non pertinents.

C. a. Par acte déposé le 17 avril 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ recourt contre le chiffre 1, en tant qu'il refuse l'audition de C_____ par commission rogatoire, et, par voie de conséquence, contre le chiffre 2, en tant qu'il ordonne les plaidoiries finales, du dispositif de l'ordonnance précitée, dont elle demande l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à ce que la Cour renvoie la cause au Tribunal pour instruction et jugement au fond.

Sur le fond, elle reproche au premier juge d'avoir violé son droit à la preuve en refusant l'audition de C_____ et en la privant ainsi de la possibilité de compléter ses moyens de preuves pour mettre en échec les prétentions élevées à son encontre. A son avis, la pertinence de ce témoignage serait clairement démontrée, celui-ci devant porter notamment sur les instructions données par B_____ au témoin, étant rappelé que leurs conversations téléphoniques n'avaient pas été enregistrées. Ce témoin s'était révélé comme central au fur et à mesure de

l'avancement des enquêtes et le Tribunal avait ainsi retenu à tort et de façon formaliste qu'elle avait offert ce moyen de preuve uniquement à l'appui de certains allégués de son mémoire de réponse d'ores et déjà établis par d'autres moyens de preuve.

La recourante allègue des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

b. Par arrêt du 2 juin 2015, la Cour a rejeté la requête de la recourante tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance querellée et renvoyé la question des frais et dépens de l'incident à la décision sur le fond.

c. Dans sa réponse du 8 juin 2015, B_____ conclut, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet. A titre préalable, il conclut à l'irrecevabilité des allégués nouveaux et pièces nouvelles de la recourante.

d. Dans sa réplique du 22 juin 2015, la recourante persiste dans ses conclusions.

e. Les parties ont été avisées le 23 juin 2015 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger, l'intimé ayant renoncé à faire usage de son droit de dupliquer.

EN DROIT

1. 1.1 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).

1.2 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.], 2^{ème} éd. 2013, n. 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).

1.3 Le délai de recours est de dix jours pour les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC). Le délai a été respecté en l'espèce (art. 142, 143 et 145 al. 1 let. a CPC).

2. Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). La juridiction de recours doit statuer sur un état de fait identique à celui soumis au premier juge (CHAIX, *op. cit.*, p. 267; HOFMANN/LUSCHER, *Le code de procédure civile*, 2^{ème} éd., 2015, p. 304).

Partant, pour examiner si la loi a été violée, la Cour doit se placer dans la situation où se trouvait le premier juge lorsqu'il a rendu la décision attaquée.

Les allégations et pièces nouvelles de la recourante sont donc irrecevables.

3. **3.1** L'ordonnance querellée, en tant qu'elle refuse un moyen de preuve est une ordonnance d'instruction, laquelle entre dès lors dans le champ d'application de l'art. 319 let. b CPC (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 14 ad art. 319 CPC; FREIBURGHANUS/AFHELDT, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, op. cit., n. 11 ad art. 319 CPC).

Ainsi, la recevabilité du recours est soumise à la condition d'un préjudice difficilement réparable.

3.2 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, n. 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, 2^{ème} éd., 2013, n. 31 p. 501; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n. 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., n. 22 ad art. 319 CPC et les références citées).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

Le préjudice sera ainsi 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, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC). Le risque de ne pas obtenir gain de cause existe pour toute partie dans toute procédure; il ne constitue cependant pas un dommage difficile à réparer (cf. dans ce sens TC/VS décision TCV C3 11 125 du 7 novembre 2011 consid. 2c).

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 saurait être considéré comme suffisant pour retenir que la décision entreprise est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. 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 a justement voulu éviter (ACJC/35/2014 du 10 janvier 2014 consid. 1.2.1).

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; BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 2^{ème} éd., 2014, n. 13 ad art. 319 ZPO; BLICKENSTORFER, op. cit., n. 40 ad art. 319 CPC).

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, Code de procédure civile commenté, op. cit., n° 9 ad art. 126 CPC).

3.3 En l'espèce, la recourante - à bien la comprendre - fait valoir que le refus d'entendre le témoin C_____ lui cause un préjudice difficilement réparable pour trois raisons. D'abord, il s'agirait d'un témoin clé et sans son audition elle risquerait de perdre le procès au fond, ce qui lui causerait un préjudice financier. Ensuite, la réouverture des enquêtes et l'audition de témoins devant la Cour seraient rares. Enfin, les souvenirs du témoin risqueraient de devenir moins précis avec l'écoulement du temps, soit dans quelques années.

Tout d'abord, le risque de ne pas obtenir gain de cause ne constitue pas un dommage difficile à réparer, mais un risque inhérent à toute procédure judiciaire. Un accroissement des frais ne représente pas non plus un tel préjudice.

Par ailleurs, si à l'issue de la procédure au fond, la recourante devait persister à estimer que le Tribunal a refusé à tort l'audition du témoin, elle pourra diriger ce grief contre la décision finale par la voie de l'appel prévu par l'art. 308 CPC, l'instance d'appel ayant la possibilité d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC) ou de renvoyer la cause en première instance pour complément d'instruction (art. 318 al. 1 let. c CPC). La recourante l'admet mais affirme, de manière toute générale, que dans la pratique une réouverture des enquêtes n'interviendrait que rarement. Cette affirmation ne repose sur aucun élément concret, permettant de retenir que, dans la présente cause, la preuve refusée ne pourrait être administrée au stade de l'appel contre la décision finale, par l'instance d'appel ou par le premier juge sur renvoi.

Enfin, la recourante soutient que l'audition sollicitée ne pourrait intervenir par la suite que dans des conditions plus difficiles. Elle ne prétend toutefois pas, à juste titre, que le témoignage en question ne pourrait plus être recueilli. Par ailleurs, le risque que les souvenirs du témoin deviennent moins précis avec l'écoulement du

temps est inhérent à tout témoignage et ne saurait constituer un dommage difficilement réparable au sens des principes rappelés ci-dessus.

Il résulte de ce qui précède que la recourante n'établit pas que le refus d'audition du témoin lui cause un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CP. Le recours est ainsi irrecevable.

4. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours arrêtés à 1'000 fr., comprenant l'émolument relatif à l'arrêt du 2 juin 2015 (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC). Les frais seront compensés avec l'avance versée par la recourante, laquelle restera 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, 96, 104, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare irrecevable le recours interjeté le 17 avril 2015 par A_____ contre l'ordonnance de preuve ORTPI/194/2015 rendue le 19 mars 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8112/2011-20.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de ce recours à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance versée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ 1'500 fr. à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.

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.