



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8298/2016

ACJC/749/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 JUIN 2017

Entre

- 1) **Monsieur A** _____, sise _____ (BL),
- 2) **B** _____ **AG**, sise _____ (BL), recourants contre une ordonnance rendue par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève le 16 mars 2017, comparant par Me Jean-Cédric Michel, avocat, rue Bellot 6, 1206 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

- 1) **CAISSE C** _____, sise _____ (GE),
- 2) **CAISSE D** _____, sise _____ (GE),
- 3) **CAISSE E** _____, sise _____ (SH),
- 4) **CAISSE F** _____, sise _____ (GE),
- 5) **CAISSE G** _____, sise _____ (BE),
- 6) **CAISSE H** _____, sise _____ (SH),

intimées, comparant toutes par Me Pierre Vuille, avocat, rue des Alpes 15, case postale 1592, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 juin 2017.

EN FAIT

- A.** **a.** Par acte déposé le 4 novembre 2016 au greffe du Tribunal de première instance, les caisses C_____ à H_____ (ci-après : les Caisses) ont assigné A_____ et B_____AG, conjointement et solidairement, en paiement de la somme de 5'000'000 fr. en capital et ont également conclu à la constatation de l'existence d'un droit de gage en leur faveur, à la levée des oppositions formées aux commandements de payer notifiés à leur requête et à la constatation que le droit de gage en leur faveur comprend l'intégralité des loyers.
- b.** Par acte du 14 février 2017, A_____ et B_____AG ont sollicité la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans d'autres procédures connexes, similaires ou identiques, pendantes devant le Tribunal de première instance de Genève et d'autres tribunaux civils dans d'autres cantons, ainsi que la révocation du délai qui leur était imparti au 13 mars 2017 pour répondre à la demande.
- c.** Par ordonnance du 7 mars 2017, le Tribunal a suspendu le délai pour répondre au fond jusqu'à droit jugé sur la requête de suspension.
- d.** Par réponse du 13 mars 2017, les Caisses ont conclu au rejet de la requête de suspension.

Il ne ressort pas du dossier que cette écriture ait été communiquée par le Tribunal à A_____ et B_____AG avant le prononcé de l'ordonnance objet de la présente procédure de recours.

- B.** Par ordonnance ORTPI/258/2017 rendue le 16 mars 2017 et notifiée aux parties le 22 mars 2017, le Tribunal de première instance a rejeté la requête de suspension formée par A_____ et B_____AG et leur a fixé un nouveau délai au 28 avril 2017 pour se déterminer sur le fond.

Le Tribunal a considéré que, à ce stade et compte tenu du fait que les autres procédures invoquées ne concernaient pas les mêmes parties, il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur la demande de suspension, intervenue avant l'échéance du délai pour se déterminer sur le fond de la cause.

- C.** **a.** Par acte déposé le 3 avril 2017 à la Cour de justice, A_____ et B_____AG recourent contre cette ordonnance, concluant à son annulation et, cela fait, au prononcé de la suspension de la procédure C/8298/2016, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants, avec suite de frais et dépens.

Ils ont, préalablement, sollicité l'octroi de l'effet suspensif à leur recours, requête qui a été rejetée par arrêt ACJC/455/2017 rendu le 12 avril 2017, la question des frais et dépens étant renvoyée à la décision sur le recours.

b. Les Caisses concluent à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement, à son rejet, avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par avis du 12 mai 2017.

EN DROIT

- 1. 1.1.** La décision ordonnant la suspension de la cause est une mesure d'instruction qui peut, conformément à l'art. 126 al. 2 CPC, faire l'objet du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (GSCHWEND/BORNATICO, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n. 17a ad art. 126 CPC).

La décision de refus de suspension ne peut, en revanche, faire l'objet que du recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recourant devant démontrer le préjudice difficilement réparable résultant du refus de suspendre (HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 126 CPC; STAEHELIN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, n. 8 ad art. 126 CPC; GSCHWEND/BORNATICO, loc. cit.; 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, 157).

1.2. 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).

En l'espèce, l'ordonnance attaquée refuse la suspension, de sorte que seule la voie du recours prévu à l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est ouverte.

Le recours a été introduit dans les délai et forme (art. 130, 131 et 145 al. 1 let. a CPC) prescrits par la loi. Il est ainsi recevable sous cet angle.

Reste par conséquent à examiner si la décision querellée peut causer aux recourants un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

- 2.** Les recourants critiquent l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a refusé la suspension de la procédure et en tant qu'elle a été rendue en violation de leur droit d'être entendus. Ils reprochent au premier juge de leur avoir communiqué la réponse des intimées du 13 mars 2017 au moment de la notification de l'ordonnance entreprise, de sorte qu'il leur a été impossible de se déterminer sur ces écritures.

2.1.1 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 relatif aux recours dirigés contre des décisions préjudicielles ou incidentes, dès lors qu'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. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette dernière condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, *in* SJ 2012 I 73; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n. 22 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n° 2485).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (ACJC/327/2012 précité et les réf. citées; Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2014, n° 13 ad art. 319 CPC; DONZALLAZ, La notion de préjudice difficilement réparable dans le Code de procédure civile suisse, *in* Il Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, p. 183 et jurisprudence citée).

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).

2.1.2 Le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos (droit de réplique); peu importe que celle-ci contienne de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit propre à influencer concrètement sur le jugement à rendre. En effet, il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce produite contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvellement versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent faire usage de leur droit de réplique (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 139 II 489 consid. 3.3; 138 I 154 consid. 2.3, 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2.3.1; arrêt 4A_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3, non publié *in* ATF 140 III 159).

La communication spontanée de documents par le conseil d'une partie au mandataire de la partie adverse ne saurait suppléer une transmission par le juge, laquelle est la seule à garantir un droit de réplique effectif (arrêts du Tribunal fédéral 4A_612/2013 du 25 août 2014 consid. 6.4, 4A_660/2012 du 18 avril 2013 consid. 2.2, *in* RSPC 2013 p. 290).

Si le tribunal communique l'écriture pour information sans fixer de délai pour d'éventuelles observations, il doit surseoir à statuer afin de permettre à la partie adverse de déposer des observations spontanées et ne rendre sa décision qu'après

écoulement d'un laps de temps suffisant pour admettre que la partie intéressée a renoncé à répliquer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1). Un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice du droit de répliquer de manière spontanée (arrêts du Tribunal fédéral 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4, 5A_174/2016 du 25 mai 2016 consid. 3.2; voir également ATF 139 I 189 c. 3.3).

Compte tenu de la nature formelle du grief portant sur la violation du droit d'être entendu, qui est propre à entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès de l'appel (ou du recours) sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2; 135 I 279 consid. 2), il convient de l'examiner en premier lieu.

2.2 En l'espèce, le Tribunal a prononcé l'ordonnance entreprise en tenant compte de la détermination des intimées du 13 mars 2017, mais sans l'avoir communiquée aux recourants avant de statuer. La nature de la décision querellée, qui porte sur la suspension de la procédure et le délai imparti aux recourants pour répondre à la demande, ne justifie par ailleurs aucune limitation de cette garantie procédurale, dès lors que l'effectivité des mesures prononcées ne dépend pas de la rapidité du processus décisionnel, ni de l'effet de surprise comme dans le cas de mesures provisionnelles.

Le Tribunal a, dans ces circonstances, violé le droit d'être entendu des recourants en ne leur garantissant pas leur droit de réplique.

Dans la mesure où cette décision a été rendue au commencement de la procédure, il apparaît disproportionné d'exiger des recourants qu'ils attendent le prononcé du jugement final pour se plaindre de la violation de leur droit d'être entendus commise à peine la cause introduite.

La condition du préjudice difficilement réparable est dès lors réalisée, de sorte qu'il se justifie d'entrer en matière sur le recours.

- 3.** **3.1** La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 précité consid. 2.2; 135 I 279 consid. 2.6.1); celle-ci peut toutefois, à titre exceptionnel, être réparée, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave et que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer devant une autorité de seconde instance disposant d'un pouvoir de cognition complet en fait et en droit (ATF 137 I 195 précité consid. 2.3.2; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

3.2 En l'occurrence, la violation du droit d'être entendu soulevée par les recourants et admise ci-avant ne peut être guérie dans la présente procédure de recours, dès

lors qu'*in casu* le pouvoir de cognition de la Cour est restreint à la violation de la loi et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

Il convient, en conséquence, d'annuler l'ordonnance attaquée et de renvoyer la cause au Tribunal, lequel statuera à nouveau sur la requête de suspension, après avoir laissé aux parties un temps suffisant pour toute réplique éventuelle sur ce point.

- 4. 4.1** Les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 1 et 2 CPC). Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC).

4.2 Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 1'440 fr., comprenant les frais relatifs à l'arrêt sur requête d'effet suspensif (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 13, 24 et 41 RTFMC). Compte tenu de l'issue du recours, ils seront mis à la charge de l'Etat et l'avance de frais versée par les recourants leur sera restituée.

Les dépens, qui ne peuvent être mis à la charge de l'Etat, seront mis à la charge des intimées, qui ont conclu à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet. Elles seront par conséquent condamnées, conjointement et solidairement, à verser aux recourants des dépens réduits à 1'000 fr., ce montant tenant compte du fait que les recourants ont été déboutés de leurs conclusions sur octroi de l'effet suspensif.

4.3 Les frais et dépens de première instance seront réservés, leur sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 3 avril 2017 par A_____ et B_____AG contre l'ordonnance ORTPI/258/2017 rendue le 16 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8298/2016-22.

Sur le fond :

Annule l'ordonnance entreprise.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'440 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Ordonne en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A_____ et B_____AG, pris conjointement et solidairement, l'avance versée en 1'440 fr.

Condamne les caisses C_____ à H_____, prises conjointement et solidairement, à verser à A_____ et à B_____AG, pris conjointement et solidairement, la somme de 1'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

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

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Camille LESTEVEN

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, aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF.

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.