



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1977/2020

ACJC/944/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 15 JUILLET 2021

Entre

Madame A _____ **et Monsieur B** _____, domiciliés _____ [FR], appelants d'une ordonnance rendue par la 16^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 février 2021, comparant par Me Frédéric SUTTER, avocat, SUTTER Avocats, rue de la Fontaine 5, 1204 Genève, en l'Étude duquel ils font élection de domicile,

et

C _____, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Laurent MARCONI, avocat, Carera & Marconi, rue des Deux-Ponts 14, Case postale 219, 1211 Genève 8, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 juillet 2021 ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

A. Par ordonnance de preuve ORTPI/183/2021 du 18 février 2021, le Tribunal de première instance a constaté la recevabilité de la demande formée le 21 juillet 2020 par [la banque] C_____ contre A_____ et B_____, à l'aune de l'art. 88 CPC (chiffre 1 du dispositif), autorisé les parties à apporter les preuves des faits qu'elles alléguaient (ch. 2), admis l'audition d'un témoin et l'interrogatoire des parties à titre de moyens de preuve tant pour C_____ que pour A_____ et B_____ (ch. 3 et 4) et réservé la suite de la procédure (ch. 5).

B. a. Par acte déposé le 5 mars 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ et B_____ forment un "recours" contre cette ordonnance et concluent à son annulation en tant qu'elle constate la recevabilité de la demande formée à leur encontre, à l'aune de l'art. 88 CPC (ch. 1).

Cela fait, ils concluent à ce que la Cour dise que la recevabilité de la demande sous l'angle de l'art 88 CPC ne pouvait être tranchée dans le cadre d'une ordonnance de preuve, ni à ce stade de la procédure. Subsidiairement, ils concluent à l'irrecevabilité et au rejet de la demande au regard de l'art. 88 CPC, faute d'intérêt à agir de leur partie adverse. Plus subsidiairement, ils sollicitent le renvoi de la cause au Tribunal.

b. Dans sa réponse, C_____ conclut, elle aussi, principalement à l'annulation de l'ordonnance entreprise en tant qu'elle constate la recevabilité de sa demande à l'aune de l'art. 88 CPC (ch. 1). Subsidiairement, elle conclut à ce que sa demande soit déclarée recevable sous cet angle.

Bien qu'elle approuve la solution consacrée par la décision entreprise, C_____ estime néanmoins que le constat de la recevabilité selon l'art. 88 CPC ne devait pas intervenir "à ce stade et sous cette forme". Elle a dès lors soutenu l'annulation de ce constat, de manière à ce que cette question puisse intervenir dans le cadre du jugement à venir, à l'issue de l'instruction valablement ordonnée par le solde de l'ordonnance entreprise.

c. Par réplique, A_____ et B_____ ont persisté dans leurs conclusions.

d. Les parties ont été informées de ce que la cause a été gardée à juger, par avis du greffe du 29 avril 2021.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. Le 31 octobre 2008, A_____ et B_____ (ci-après : les époux A_____/B_____) ont conclu un contrat de prêt portant sur un montant de 1'347'000 fr. et une durée de quinze ans auprès de l'établissement bancaire D_____, devenue, par suite de fusion, C_____ (ci-après: la Banque).

Selon les termes du contrat, le montant du prêt était destiné à être converti en Euros (art. 2). Son but visait le remboursement de prêts immobiliers et la construction de trois bungalows en Polynésie française (art. 3).

Le contrat contient une clause de prorogation de for en faveur des tribunaux genevois et une élection de droit suisse (art. 21).

b. Au moment de la conclusion de ce contrat, les époux A_____/B_____ étaient domiciliés en Polynésie française. La Banque avait, et a toujours à la suite de la fusion, son siège à Genève.

c. En 2012, les époux A_____/B_____ ont déménagé en Suisse, à Fribourg.

d. Par courrier de leur Conseil du 13 janvier 2020, les époux A_____/B_____ ont remis en cause la validité du contrat de prêt du 31 octobre 2008.

Ils ont fait valoir qu'ils n'avaient eu aucune intention de conclure un prêt en francs suisses, n'ayant alors aucun lien avec la Suisse. Ils s'étaient vu imposer cette devise, sans aucune mise en garde sur un éventuel risque de change lié à la variation du taux de conversion. Ils considéraient que le contrat était nul, de même que l'élection de for et de droit applicable, se référant notamment à des cas similaires dans lesquels la Banque avait été atraite devant les instances judiciaires françaises par de nombreux emprunteurs exposés à des risques de change. Ils proposaient un remboursement anticipé pour un montant de 222'664 Euros pour solde de tout compte. A défaut, il était souligné que des démarches judiciaires seraient entreprises.

e. Selon le relevé de la Banque, le solde du prêt s'élevait, au 21 janvier 2020, à 714'450 fr.

f. Le 28 janvier 2020, soit quelques jours après le courrier précité, la Banque a saisi le Tribunal de la présente action en constatation, concluant à ce qu'il soit constaté que les époux A_____/B_____ sont valablement liés à C_____, conjointement et solidairement, par un contrat de prêt portant sur la somme résiduelle de 714'450 fr.

Elle a fondé la compétence des autorités genevoises sur l'élection de for contenue dans le contrat de prêt litigieux. Pour le surplus, elle a exposé avoir un intérêt à agir au sens de l'art. 88 CPC, dans la mesure où elle ne détenait pas d'action condamnatoire puisque sa créance ne serait exigible qu'au terme de la durée contractuelle échéant en janvier 2024. Cela étant, au vu du courrier du 13 janvier 2020 des époux A_____/B_____, par lequel ces derniers remettaient en cause la validité du contrat, elle considérait avoir un intérêt à clore ce litige par la constatation du rapport de droit.

g. Dans leur réponse, de plus de nonante pages, les époux A_____/B_____ ont conclu à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à son rejet.

Préalablement, ils ont soulevé l'exception d'incompétence *ratione loci* et le défaut d'intérêt de la Banque à agir en constatation au sens de l'art. 88 CPC.

D'une part, ils se sont prévalu des dispositions relatives au contrat de consommation découlant de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL; RS 0.275.12). Se considérant comme "consommateurs", ils ont allégué que l'élection de for n'était pas valable car elle avait été conclue avant la survenance du litige, contrevenant ainsi à une règle semi-impérative (art. 17 CL). Sans cette clause, il n'existait pas de for à Genève. D'autre part, ils ont invoqué l'irrecevabilité de la demande au motif que la Banque n'avait pas d'intérêt digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit, cette dernière n'ayant pas démontré que la situation lui serait intolérable.

Au fond, les époux A_____/B_____ ont invoqué la nullité du contrat de prêt litigieux, que ce soit à l'aune du droit français, qu'ils considèrent applicable, ou du droit suisse.

h. Par ordonnance du 10 novembre 2020, le Tribunal a limité la procédure à la question de la recevabilité.

i. Lors de l'audience du 20 janvier 2021, les parties ont persisté dans leurs écritures, la Banque a sollicité l'audition d'un témoin, soit le gestionnaire au sein de la Banque et signataire pour celle-ci du contrat de prêt litigieux, ainsi que l'interrogatoire des parties, et les parties ont plaidé sur la recevabilité. Le Tribunal a ensuite "gardé la cause à juger".

j. Le 18 février 2021, le Tribunal a rendu l'ordonnance de preuve entreprise.

En substance, le premier juge a considéré que la question de la compétence *ratione loci* nécessitait l'administration des preuves offertes, à savoir l'audition du témoin cité et l'interrogatoire des parties. Dans la mesure où ces moyens de preuve constituaient les seules mesures probatoires requises par les parties et portaient non seulement sur des faits liés à la recevabilité de la demande, mais également au fond du litige, le Tribunal a, par souci d'économie de procédure, ordonné lesdites mesures sur le fond également. Par ailleurs, le Tribunal a tranché, dans le cadre de la même décision, la question de la recevabilité sous l'angle de l'intérêt à agir au sens de l'art. 88 CPC, considérant que la Banque disposait d'un tel intérêt.

EN DROIT

1. **1.1** La décision querellée porte, d'une part, sur l'administration des preuves et, d'autre part, sur la recevabilité de la demande à l'aune de l'art. 88 CPC.

1.1.1 Le recours est recevable contre les 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).

Les ordonnances d'instruction portant sur la conduite du procès et l'administration des preuves, sont susceptibles d'un recours immédiat, pour autant qu'elles puissent causer un préjudice difficilement réparable, dans la mesure où la loi ne prévoit pas d'autre voie de recours dans ces cas (ACJC/1823/2018 du 18 décembre 2018 consid. 1.2 et les références citées).

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

1.1.2 La voie de l'appel est ouverte contre les décisions incidente de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Selon l'art. 237 al. 1 CPC, une décision est de nature incidente, lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable.

La décision incidente est sujette à un recours immédiat, respectivement un appel immédiat selon la valeur litigieuse en cause; elle ne peut être attaquée ultérieurement avec la décision finale (art. 237 al. 2).

Le délai pour déposer appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC).

1.1.3 Les voies de l'appel et du recours sont exclusives l'une de l'autre. Le choix entre ces deux voies ne dépend ni de la volonté des parties, ni du type de procédure, mais de la nature de la décision attaquée et, éventuellement, de la valeur litigieuse (JEANDIN, Commentaire Romand - CPC, 2^{ème} éd. 2019, n. 7 ad remarques introductives aux art. 308-334 CPC).

1.1.4 L'intitulé erroné d'un recours ne nuit pas à son auteur, pour autant que les conditions de recevabilité du recours qui aurait dû être interjeté soient réunies (ATF 136 II 489 consid. 2.1; 135 III 441 consid. 3.3; 134 III 379 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_786/2018 du 11 octobre 2018 consid. 3).

1.2 En l'espèce, l'acte attaqué est une ordonnance intitulée "ordonnance de preuve" faisant expressément suite aux mesures probatoires sollicitées par les

parties, par laquelle le Tribunal a notamment admis les offres de preuve présentées et réservé la suite de la procédure. Il s'agit donc d'une ordonnance de preuve au sens de l'art. 154 CPC, qui ne peut être contestée, sur ces points, que par la voie du recours, et pour autant qu'elle puisse causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Il résulte toutefois des considérants de cette décision ainsi que de son dispositif que le premier juge s'est également prononcé sur la question de la recevabilité de la demande du 21 juillet 2020 sous l'angle limité de l'art. 88 CPC, déclarant celle-ci recevable à l'aune de cette disposition (ch. 1 du dispositif). Ce faisant, il a rendu une décision incidente sur une partie de la recevabilité de la demande. En effet, si l'instance supérieure venait à renverser cette décision, en déclarant irrecevable la demande pour défaut d'intérêt à agir en constatation, elle mettrait fin à la procédure et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable, compte tenu de la durée prévisible de la procédure laquelle porte sur des nombreuses questions de fait et de droit qui relèvent d'une certaine complexité (notamment sur la compétence *ratione loci*, le droit applicable ou la nullité du contrat), étant ici rappelé que la réponse déposée par les époux A_____/B_____ contient déjà, à elle-seule, nonante pages.

Le chiffre 1 de la décision attaquée doit dès lors s'analyser comme une décision incidente qui doit être contestée par la voie de l'appel, compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr., au même titre que l'aurait été une décision séparée statuant sur la recevabilité.

Dans leur acte intitulé "recours", les époux A_____/B_____ ne remettent aucunement en cause l'ordonnance entreprise en tant qu'elle porte sur l'administration des preuves. Ils contestent uniquement le chiffre 1 du dispositif, relatif à la question de la compétence à l'aune de l'art. 88 CPC et constitutif d'une décision incidente. Partant, en dépit de son intitulé erroné, l'acte adressé le 5 mars 2021 à la Cour doit être considéré et traité comme un appel.

Interjeté dans en temps utile et selon la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

2. Les griefs principaux des appelants reposent sur la nature de la décision entreprise. Ils reprochent au Tribunal d'avoir excédé le cadre de l'ordonnance de preuve en tranchant la recevabilité de la demande selon l'art. 88 CPC, et ce alors qu'il ne pouvait traiter cette question à ce stade de la procédure.

2.1.1 En vertu de l'art. 124 al. 1 CPC, le tribunal conduit le procès. Il prend les décisions d'instruction nécessaires à une préparation et à une conduite rapides de la procédure.

La gestion de la procédure relève exclusivement de la compétence du juge. Il paraît cependant évident que, si les parties se mettent d'accord sur une question procédurale compatible avec les exigences du Code de procédure, le tribunal n'aura pas de motif de s'en écarter (HALDY, in Commentaire romand - CPC, 2^{ème} éd., 2019, n. 2 ad art. 124 CPC). Le tribunal est généralement chargé de veiller à ce que la procédure soit préparée et menée rapidement (GSCHWEND, in Basler Kommentar, ZPO, 3^{ème} éd., 2017, n. 1 ad art. 124 CPC).

Dans la conduite de la procédure, le tribunal doit respecter les principes généraux et, en particulier, les principes constitutionnels. Il s'agit en premier lieu du droit des parties à ce que leur cause soit appréciée dans un délai raisonnable, tel que consacré par l'exigence de célérité prévue à l'art. 29 al. 1 Cst (GSCHWEND, op.cit., n. 3 ad art. 124 CPC ; HALDY, op. cit., n. 3 ad art. 124 CPC).

2.1.2 Les ordonnances de preuve au sens de l'art. 154 CPC relèvent de l'instruction de la cause. Elles désignent en particulier les moyens de preuve admis et déterminent pour chaque fait à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve. Elles peuvent être modifiées ou complétées en tout temps.

Le Tribunal peut également être amené à rendre des décisions incidentes, susceptibles, s'il est statué en sens inverse par l'autorité supérieure, de mettre un terme au litige avant une décision au fond. Tel est, par exemple, le cas d'une décision rendue au début du procès et rejetant une éventuelle cause d'irrecevabilité ou un moyen libératoire de fond (HALDY, op. cit., n. 3 ad art. 237 CPC). Cependant, si une telle décision ne peut quoi qu'il en soit pas permettre de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable, il ne se justifie en principe pas de rendre une décision séparée et il faudrait plutôt instruire jusqu'à une décision tranchant l'ensemble des questions qui se posent (TAPPY, in Commentaire romand - CPC, 2^{ème} éd., 2019, n. 8 ad art. 237 CPC).

Pour simplifier le procès, le tribunal peut notamment limiter la procédure à des questions ou des conclusions déterminées (art. 125 let. a CPC).

2.1.3 Saisie d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut en effet revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (ACJC/790/2015 du 26 juin 2015 consid. 1.4; ACJC/152/2014 du 7 février 2014 consid. 1.3 et les références citées).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a, dans un premier temps, limité la procédure à la question de la recevabilité de la demande formée le 28 janvier 2020 par l'intimée, sans autre distinction.

Dans l'ordonnance entreprise, le Tribunal a ensuite divisé cette question en statuant, d'une part, de manière incidente, sur la question de la recevabilité à l'aune de l'art. 88 CPC et en décidant, d'autre part, d'instruire la question de la compétence.

En premier lieu, il y a lieu de relever que le Tribunal ne peut rendre une décision sur la base de l'art. 88 CPC que s'il est compétent *ratione loci* pour examiner cette question. Il aurait ainsi été préférable qu'il se prononce en premier lieu sur la question de sa compétence *ratione loci* afin de vérifier s'il était compétent pour ensuite rendre la décision querellée sur la base de l'art. 88 CPC.

De plus, les parties s'entendent pour que la recevabilité de la demande initiale de l'intimée soit traitée dans son ensemble dans une seule et même décision, après instruction.

Enfin, le fait de rendre une décision sur la question de la recevabilité au sens de l'art. 88 CPC séparée de celle relative à la compétence *ratione loci* contraint les parties à contester, sans délai, cet aspect du litige avec un éventuel recours au Tribunal fédéral. Par la suite, le premier juge devra encore statuer sur le second volet de la recevabilité, à savoir sa compétence *ratione loci*, dont la décision ouvrira, à son tour, les voies de recours à son encontre, de sorte que le fond du litige n'interviendrait, selon toute vraisemblance, pas avant plusieurs mois, voire années. Or, l'instruction décidée par le premier juge aux chiffres 2 à 4 de l'ordonnance entreprise se limite à l'interrogatoire des parties et l'audition d'un seul témoin. Celle-ci et pourra être menée à brève échéance et il sera ainsi possible de statuer sur les deux questions de recevabilité dans des délais raisonnables. Ainsi, le prononcé séparé de la recevabilité à l'aune de l'art. 88 CPC permettrait tout au plus l'économie d'une seule audience. Mise en perspective avec l'éventuel rallongement de la procédure qu'impliquerait une contestation en deux temps de la recevabilité, une telle mesure n'apparaît pas justifiée.

Dans ces circonstances, il convient, pour des motifs d'opportunité et d'économie de procédure, de statuer dans une seule décision, après l'administration des preuves ordonnées, sur la compétence *ratione loci* et la recevabilité à l'aune de l'art. 88 CPC, conformément à l'objet de la limitation de la procédure.

Le chiffre 1 de l'ordonnance querellée sera dès lors annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour suite d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

3. Dans la mesure où ils ne sont pas imputables aux parties, les frais judiciaires d'appel seront laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 107 al. 2 CPC).

Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à restituer aux appelants la somme de 1'400 fr., versée à titre d'avance de frais.

L'art. 107 al. 2 CPC ne s'appliquant pas en matière de dépens, les appelants conserveront à leur charge leurs dépens d'appel (ATF 140 III 385 consid. 4.1).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 5 mars 2021 par A_____ et B_____ contre l'ordonnance ORTPI/183/2021 rendue le 18 février 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1977/2020.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance.

Renvoie la cause au Tribunal pour suite d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Laisse les frais judiciaires d'appel à la charge de l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ et B_____ l'avance de frais fournie de 1'400 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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.