



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13424/2013

ACJC/1527/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 DECEMBRE 2014

1) **Monsieur A** _____, domicilié _____ (Israël),

2) **Madame B** _____ et **Monsieur C** _____, domiciliés _____ (Israël),

recourants contre l'ordonnance rendue par la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 juillet 2014, comparant tous trois par Me Christian Pirker, avocat, rue des Maraîchers 36, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

D _____, ayant son siège _____ (Iles Caïmans), intimée, comparant par Me Robert Fiechter, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 décembre 2014.

EN FAIT

A. a. A_____, B_____ et C_____ sont tous trois citoyens israéliens, domiciliés en Israël.

b. D_____ est une société basée aux Iles Caïmans. Elle détiendrait le capital-actions de la société E_____, active dans le domaine de la gestion de patrimoines privés et institutionnels et dont le siège est à Genève. F_____, gestionnaire de fortune domicilié à Genève, est le directeur de cette dernière et dispose d'un pouvoir de signature individuelle.

c. A la fin des années 1990, les époux B_____ et C_____ sont entrés en relation d'affaires avec F_____ et lui ont confié la gestion de capitaux, déposés auprès de la banque G_____ à Genève. La gestion a été reprise par E_____ à partir de 2004. Sur recommandation des époux B_____ et C_____, A_____ a, à son tour, confié un pouvoir général de gestion à E_____ sur son compte ouvert auprès de G_____ à Genève.

A partir du deuxième trimestre 2003, la valeur des portefeuilles de A_____, B_____ et C_____ a commencé à chuter drastiquement.

Par contrat du 28 juin 2005, A_____ et les époux B_____ et C_____ ont signé avec la société " H_____ " un contrat de prêt intitulé "Credit Facility and Management Agreement", au terme duquel la seconde s'engageait à mettre à disposition des premiers un crédit de 500'000 USD en contrepartie, notamment, de l'octroi d'une décharge pour la gestion effectuée par E_____ et F_____. Le prêt devait être remboursé à l'échéance d'un délai de cinq ans. La convention prévoyait une clause d'élection de for exclusif en faveur des juridictions genevoises, le droit suisse étant applicable.

d. Se fondant sur le contrat susmentionné, D_____ a, par acte du 21 janvier 2011, assigné A_____, B_____ et C_____ devant le Tribunal de première instance de Genève (ci-après: le Tribunal) en paiement de la somme de 335'054 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2010, représentant le solde du prêt susmentionné. Par décision du 3 juin 2013, le Tribunal a débouté D_____ des fins de sa demande au motif que les prétentions étaient chiffrées en francs suisses, alors que le prêt et le solde de celui-ci avaient été libellés en dollars américains (JTPI/_____).

e. Le 26 juin 2012, A_____, B_____ et C_____ ont déposé plainte pénale des chefs d'escroquerie (art. 146 CP), de gestion déloyale (art. 158 CP) et subsidiairement d'abus de confiance (art. 138 CP) à l'encontre de F_____ et des sociétés D_____, E_____ et " H_____ ". En substance, ils leur reprochaient d'avoir échafaudé un plan afin de faire apparaître le prêt consenti comme l'unique

opportunité de récupérer l'argent qu'ils avaient perdu de par la gestion de E_____ et F_____ et de permettre à ces derniers d'obtenir indûment une décharge pour ladite gestion. La procédure a été enregistrée sous la référence P/_____ et est actuellement toujours en cours.

f. Par acte du 18 juin 2013, D_____ a redéposé sa demande en paiement à l'encontre de A_____, B_____ et C_____, concluant au remboursement de la somme de 332'467 USD, avec suite d'intérêts.

g. Par courrier du 13 novembre 2013, le conseil de A_____, B_____ et C_____ a sollicité la suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans la procédure pénale P/_____ et a demandé à pouvoir se prononcer dans un premier temps exclusivement sur les questions de compétence et de légitimation active.

h. Par ordonnance du 20 novembre 2013, le Tribunal a limité la procédure aux questions de la suspension, de la compétence et de la légitimation active de D_____ et fixé aux défendeurs un "délai pour déposer leur réponse écrite à la demande limitée aux questions susmentionnées".

i. Dans leur réponse du 7 février 2014, A_____, B_____ et C_____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité de la demande formée par D_____ et, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que D_____ ne possède pas la légitimation active pour agir à leur encontre et à ce qu'elle soit déboutée des fins de sa demande. Plus subsidiairement, ils ont conclu, préalablement, à la suspension de la procédure civile dans l'attente du droit jugé de la procédure pénale et, au fond, au déboutement de D_____.

A l'appui de leur écriture, ils ont fait valoir que la légitimation appartiendrait à "H_____", cocontractante du contrat de prêt du 28 juin 2005, et non à D_____, avec laquelle ils n'avaient jamais voulu se lier. En outre, les juridictions genevoises n'étaient pas compétentes au vu des éléments d'extranéité que présentait la cause. Enfin, ils ont indiqué que l'issue de la procédure pénale, ouverte pour le même complexe de faits, et les actes d'instruction menés dans ce cadre étaient déterminants pour trancher le litige civil, de sorte que la suspension devait être ordonnée si la compétence des tribunaux genevois et la légitimation active de D_____ étaient admises.

j. Faisant suite à une ordonnance du 31 janvier 2014 leur impartissant un délai au 31 mars 2014 "pour répliquer sur les questions de la suspension, de la compétence et de la légitimation active", D_____ a conclu, dans une "réplique du 31 mars 2014", à ce que le Tribunal se déclare compétent pour connaître de sa demande en paiement du 18 juin 2013, à ce qu'il soit constaté qu'elle possède la légitimation active et à ce que la continuation immédiate de la procédure soit ordonnée. Sur le fond, elle a repris ses conclusions en paiement, avec suite de frais et dépens.

S'agissant de la compétence du Tribunal, elle s'est fondée sur l'élection de for contenue dans le contrat de prêt du 28 juin 2005. Elle avait la légitimation active, car même si "H_____" figurait sur le contrat, il était incontestable qu'il s'agissait en réalité de D_____. Il n'existait d'ailleurs pas de société "H_____" inscrite au Registre du commerce de Genève. En ce qui concerne la suspension, elle a soutenu qu'elle ne serait ni opportune, ni justifiée, dès lors que l'information pénale n'était pas susceptible d'apporter des éléments pertinents, ni de trancher une question décisive.

k. Dans le délai imparti par le Tribunal, A_____, B_____ et C_____ ont "dupliqué" et persisté dans leurs conclusions. Par courrier du 14 mai 2014, D_____ s'est déterminée sur la "duplique" de ses parties adverses et a persisté dans ses conclusions.

l. Lors de l'audience de débats d'instruction du 27 juin 2014, le conseil de A_____, B_____ et C_____ a sollicité l'audition des parties dans le cadre de la limitation de la procédure aux questions de la suspension, de la compétence et de la légitimation active et déposé un "bordereau des preuves invoquées" mentionnant sur quels allégués les auditions sollicitées devaient porter. Selon le conseil de D_____, la cause était en état d'être jugée sur incidents, l'audition des parties n'étant pas pertinente pour trancher des questions de droit. Le conseil de D_____ a, en outre, demandé à pouvoir se déterminer sur le courrier du 14 mai 2014 de son confrère. Le Tribunal a ouvert les débats principaux et procédé aux premières plaidoiries. A l'issue de l'audience, il a informé les parties qu'une ordonnance de preuve serait rendue ultérieurement.

m. Par courrier du 2 juillet 2014, le conseil de A_____, B_____ et C_____ a sollicité une confirmation quant à l'admission, respectivement le refus de verser au dossier le courrier du 14 mai 2014 ainsi que sur l'objet limité du litige. Aucune suite n'a été donnée à cette demande.

B. Alors même que l'apport de la procédure pénale n'avait été sollicité par aucune des parties à teneur du dossier, le Tribunal a, par ordonnance de preuve OTPI/980/2014 du 11 juillet 2014, ordonné l'apport de la procédure P/_____ sans les pièces bancaires et a fixé les plaidoiries finales au 3 octobre 2014.

C. a. Par recours expédié au greffe de la Cour de justice le 25 août 2014, A_____, B_____ et C_____ sollicitent l'annulation de cette ordonnance. Ils concluent, avec suite de frais et dépens, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à ce que l'apport de la procédure pénale P/_____ soit ordonné dans son intégralité, soit avec les pièces bancaires. A titre subsidiaire, ils concluent au renvoi de la cause au Tribunal de première instance.

A l'appui de leur recours, ils allèguent nouvellement que les pièces bancaires constitueraient l'essentiel de la procédure pénale. Ils produisent également deux

pièces nouvelles, à savoir une ordonnance de consultation partielle du dossier rendue le 8 janvier 2014 par le Ministère public et une lettre du Procureur en charge de la procédure pénale du 10 mars 2014.

b. D_____ conclut principalement, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif et à l'irrecevabilité du recours. Subsidiairement, elle conclut à son rejet.

c. La restitution de l'effet suspensif a été refusée par arrêt du 26 septembre 2014.

d. Les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause par courriers du greffe du 13 octobre 2014.

EN DROIT

1. La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (art. 60 CPC).

1.1 Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres 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 (ch. 2).

Les ordonnances d'instruction ne sont ni finales, ni partielles, ni incidentes, ni provisionnelles. Elles se rapportent à la préparation et à la conduite des débats et statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités de l'administration des preuves. Elles ne déploient ni autorité ni force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 11 et 14 ad art. 319 CPC; FREIBURGHANUS/AFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 11 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 501 et 2484; cf. aussi Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6984).

Les ordonnances d'instruction sont susceptibles d'un recours immédiat dans les dix jours à compter de leur notification (art. 321 al. 1 et 2 CPC); les délais légaux et les délais fixés judiciairement ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. a CPC).

1.2 En l'espèce, l'ordonnance entreprise, qui ordonne l'apport de la procédure pénale P/_____ hors pièces bancaires, est une ordonnance d'instruction, relevant de l'administration des preuves au sens de l'art. 319 let. b CPC. Le recours a été

introduit en temps utile, compte tenu des fêtes judiciaires, et selon la forme prescrite par la loi.

1.3 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC; JEANDIN op. cit. n. 2 ad art. 326 CPC).

Partant, les allégations nouvelles ainsi que les pièces nouvellement produites par les recourants sont irrecevables. Bien que l'on puisse s'interroger sur le respect du droit d'être entendu des parties au vu du prononcé inopiné de l'apport de la procédure pénale, il n'y a pas lieu d'examiner ce grief, dès lors que les parties ne s'en prévalent pas.

2. Reste à déterminer si la décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, les autres hypothèses visées par l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisées.

2.1 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 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 77; arrêt du Tribunal fédéral 5D_211/2011 du 30 mars 2012 consid. 6.3; ACJC/615/2014 du 23 mai 2014 consid. 1.4.1).

Constitue un "préjudice difficilement réparable" toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition. 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/615/2014 du 23 mai 2014 consid. 1.4.1).

Ainsi, 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. Autrement dit, en l'absence de circonstances particulières, la prolongation de la procédure due au fait que le recourant ne pourra attaquer l'ordonnance litigieuse qu'avec le jugement rendu sur le fond ne constitue pas, en tant que telle, un dommage difficilement réparable (ACJC/351/2014 du 14 mars 2014 consid. 2.3.1; Message du Conseil fédéral, op. cit., FF 2006 6841, p. 6884; JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC; GUYAN, Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO in ZZZ 2011/2012, p. 175; REICH in Baker & Mc Kenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC, n. 10 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).

2.2 En l'espèce, les recourants font grief au premier juge d'avoir ordonné l'apport de la procédure pénale sans les pièces bancaires. Cette limitation les empêcherait d'apporter la preuve de leurs allégués s'agissant de la suspension ainsi que du caractère infondé de la demande en paiement et leur causerait ainsi un préjudice procédural et économique difficilement réparable.

Tout d'abord, il convient de rappeler que la procédure est à ce stade limitée aux questions de suspension, de compétence et de légitimation active de l'intimée. Or, les appelants ne démontrent pas en quoi les pièces bancaires pourraient influencer le sort du litige sur ces incidents, respectivement pour quelle raison leur défaut leur causerait un préjudice difficilement réparable. Le Tribunal, qui peut modifier ou compléter en tout temps les ordonnances de preuve (art. 154 in fine CPC), aura la possibilité d'ordonner ultérieurement l'apport de ces pièces pour trancher le bien-fondé de la demande en paiement, s'il l'estime nécessaire.

D'autre part, même si finalement le Tribunal persistait à refuser leur apport, les recourants pourraient encore faire valoir ce grief dans le cadre d'un appel contre la décision finale, l'instance d'appel ayant en outre 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). Il n'est ni allégué ni démontré que les pièces bancaires contenues dans le dossier pénal, pour autant qu'elles s'avèrent pertinentes à la résolution du litige civil, ne pourraient plus être versées à la procédure par la suite ou ne pourraient l'être que dans des conditions notablement plus onéreuses ou difficiles.

Enfin, les recourants n'allèguent pas qu'ils seraient privés de l'accès au dossier pénal en dépit de leur qualité de partie plaignante. Partant, on ne voit pas ce qui les empêcherait de produire eux-mêmes les pièces bancaires pertinentes afin d'étayer leurs allégués (art. 101 al. 1 et 102 al. 3 CPP).

Il résulte de ce qui précède que les recourants ne subissent pas de préjudice difficilement réparable du fait de l'ordonnance querellée. Le recours est dès lors irrecevable. Point n'est besoin d'entrer en matière sur les autres arguments des recourants, relatifs au fond du litige.

- 3.** Les recourants, qui succombent, seront condamnés aux frais judiciaires du recours, lesquels sont arrêtés à 1'000 fr. pour la présente décision et à 440 fr. pour la décision rendue le 26 septembre 2014 relative à la demande de restitution de l'effet suspensif, soit 1'440 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),

compensés avec l'avance de frais fournie par eux, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les recourants seront en outre condamnés aux dépens de l'intimée, fixés à 1'300 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 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____, B_____ et C_____ contre l'ordonnance OTPI/980/2014 rendue le 11 juillet 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13424/2013-2.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'440 fr.

Les met à la charge de A_____, B_____ et C_____, pris conjointement et solidairement, et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance opérée par ces derniers, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____, B_____ et C_____, pris conjointement et solidairement, à verser à D_____ la somme de 1'300 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Pauline ERARD, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

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.

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.