

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6522/2016

ACJC/838/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 26 JUIN 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié **B**_____, P.L. _____, _____, Etats-Unis, recourant contre une ordonnance rendue par la 22^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 décembre 2017, comparant par Me Elie Elkaim, avocat, rue du Lion d'Or 2, case postale 5956, 1002 Lausanne (VD), en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

C_____ **SA - C**_____, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Stéphanie Hodara, avocate, rue Töpffer 11bis, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 juillet 2018.

EN FAIT

A. a. Le 26 août 2016, A_____, agissant en tant qu'exécuteur testamentaire de la succession de feu D_____, a déposé devant le Tribunal de première instance une action en reddition de compte à l'encontre de C_____ SA – C_____ (ci-après : C_____ SA), concluant, en substance, à la condamnation de celle-ci à lui fournir un rapport détaillé, ainsi que toute documentation concernant l'exercice de tout mandat exécuté pour le compte de D_____, sous la menace de la peine de l'amende.

Il a exposé que D_____ avait fait appel aux services de C_____ SA pour la constitution notamment du E_____ trust, portant sur plusieurs millions de dollars américains, dont elle était la bénéficiaire.

b. C_____ SA s'est opposée à cette demande, contestant la légitimation active de A_____. Elle a en outre nié avoir été liée contractuellement à la *de cujus* pour l'administration du E_____ trust, alléguant que les démarches nécessaires à la constitution dudit trust avaient été effectuées par le trustee lui-même et non pas par elle. C_____ SA était liée au trustee par un contrat de services, qui ne visait pas uniquement l'E_____ trust. C'était dans ce contexte qu'elle avait fourni des services pour ce dernier. Il s'agissait de fournir au trustee un soutien administratif, tel que la réception de documents, la transmission d'informations ou l'exécution de démarches administratives pour son compte.

c. Par ordonnance de preuve du 27 juillet 2017, le Tribunal a renoncé à l'audition de F_____, dont A_____ n'avait pas précisé le rôle joué dans le déroulement des faits.

d. A l'audience du Tribunal du 12 octobre 2017, le témoin G_____ a déclaré que D_____ lui avait dit avoir été conseillée par C_____ SA, en particulier par F_____, pour la constitution de deux trusts dans lesquels elle avait transféré son patrimoine.

Lors de l'audience d'enquêtes du 6 novembre 2017, H_____, un ami de feu les époux D_____, a déclaré avoir mis en relation D_____ avec C_____ SA pour la constitution d'un trust. Un entretien avait eu lieu avec F_____, qui animait alors C_____ SA. Le témoin avait également assisté à un autre entretien avec F_____, au cours duquel D_____ avait signé l'instruction le nommant lui-même "protector".

e. A l'audience du Tribunal du 4 décembre 2017, le témoin I_____, employé en qualité de "trust officer" auprès de C_____ SA depuis le 1^{er} janvier 2008, a déclaré avoir été chargé de recevoir les demandes de D_____ et de les transmettre au trustee, qui était J_____. La gestion d'E_____ trust était

effectuée en Nouvelle-Zélande. Lorsque des paiements devaient être effectués par le trust, le trustee lui transmettait les ordres afin qu'il les remette aux banques.

Entendue le même jour, K_____, employée par C_____ SA de 2012 à 2017, a déclaré avoir travaillé étroitement avec F_____ en qualité de directrice adjointe, en charge des aspects juridiques; elle venait en appui des "trust officers" et avait été impliquée dans l'E_____ trust après le décès de D_____. Elle a confirmé que ce trust était géré directement par le trustee en Nouvelle-Zélande, C_____ SA n'étant pour celui-ci qu'un bureau de marketing et de représentation.

Selon ces deux témoins, le trust contenait une lettre de vœux, prévoyant que les bénéficiaires seraient, au décès de D_____, son frère, sa filleule et une fondation caritative chargée d'attribuer des bourses d'étude.

A l'issue de l'audience d'enquêtes du 4 décembre 2017, A_____ a demandé que F_____ soit entendu. Le Tribunal a rejeté cette requête.

f. Le 14 décembre 2017, A_____ a adressé au Tribunal des écritures intitulées "Novas", dans lesquelles il exposait notamment que F_____ avait assisté D_____ pour la constitution du trust et avait eu plusieurs contacts avec H_____ au sujet de la gestion du E_____ trust.

Dans un courrier accompagnant ces écritures, il a requis l'audition en qualité de témoin de F_____, dans la mesure où celui-ci était la seule personne à avoir eu un contact direct avec D_____ en vue de la constitution et la gestion du/des trust(s).

B. a. Par ordonnance de preuve n° 1_____/2017 du 21 décembre 2017, le Tribunal de première instance a rejeté la demande d'audition de F_____, dit que les enquêtes étaient closes et fixé un délai au 12 janvier 2018 à A_____ pour indiquer s'il souhaitait plaider oralement ou déposer des plaidoiries finales écrites.

Le premier juge a retenu que la demande d'audition de F_____ avait déjà été rejetée par ordonnances des 27 juillet et 4 décembre 2017. Par appréciation anticipée des preuves, il se justifiait de l'écarter une nouvelle fois, au motif que les collaborateurs de C_____ SA avaient détaillé les activités de cette dernière, et que l'activité déployée par F_____ auprès de feu D_____ avait débouché sur la mise en relation d'affaires avec J_____, une entité juridique distincte, pour la création du E_____ trust, ce qui n'était pas contesté.

b. Par recours expédié le 8 janvier 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ conclut à l'annulation de cette ordonnance, qu'il a reçue le 29 décembre 2017, et, cela fait, à l'admission de l'audition de F_____ en qualité de témoin; subsidiairement, il demande le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A son avis, le recours constituait la seule manière de contester valablement et efficacement la décision de clôture des probatoires, comme l'exigeait la jurisprudence fédérale. Par ailleurs, l'ordonnance ne traitait pas des *novas* invoqués dans ses écritures du 14 décembre 2017, de sorte qu'elle violait son droit d'être entendu. Enfin, l'audition de F_____ était décisive, dans la mesure où il était le seul à détenir certaines informations clés sur l'étendue du mandat que la *de cujus* avait confié à C_____ SA. Or, tant les documents en mains de celle-ci que les avoirs gérés par elle étaient susceptibles de disparaître, lui-même n'ayant aucun moyen de vérification de la bonne et fidèle exécution du mandat. Partant, il convenait d'ordonner l'audition de ce témoin dans les plus brefs délais.

c. C_____ SA conclut, avec suite de frais et de dépens, à l'irrecevabilité du recours, faute de préjudice difficilement réparable, et subsidiairement à son rejet.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

A_____ a précisé que le risque que C_____ SA dispose des avoirs du E_____ trust contrairement aux instructions de la *de cujus* et qu'elle fasse disparaître certains documents était rendu vraisemblable du fait notamment de son obstination à refuser de fournir les moindres renseignements sur l'exécution de son mandat. L'ordonnance était susceptible d'engendrer des conséquences financières extrêmement difficiles à réparer.

e. Par avis du 3 avril 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 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).

Le recours a été déposé dans les délai et forme légaux (art. 130, 131, 142 al. 3 et 321 al. 1 CPC).

2. **2.1** Le recours est recevable contre une ordonnance d'instruction de première instance, si cette ordonnance peut causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

En l'espèce, il n'est pas contesté que la décision entreprise, par laquelle le Tribunal refuse l'audition d'un témoin, est une ordonnance d'instruction portant sur l'administration de preuves, laquelle ordonnance entre dans le champ d'application de l'art. 319 let. b CPC.

2.2.1 Il convient ainsi de déterminer si la décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au recourant au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle du "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 138 III 378 consid. 6.3). 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, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (ACJC/1311/2015 du 30 octobre 2015 consid. 1.1; ATF 138 III cité; JEANDIN, Code de procédure civile commenté 2011, ad art. 319 CPC n. 22).

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, Baker & McKenzie 2010 ad art. 319 CPC n. 8).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013 ad art. 319 n. 7). De même, le seul fait que la partie ne puisse se plaindre d'une administration des preuves contraire à la loi qu'à l'occasion d'un recours sur le fond, n'est pas suffisant pour retenir que la décision attaquée est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable (JdT 2013 III p. 131 ss, 155; SPÜHLER, op. cit., ad art. 419 CPC n. 8). 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; ACJC/943/2015 du 28 août 2015 consid. 2.2).

Les ordonnances d'instruction, qui statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités d'administration des preuves, ne déploient pas d'autorité de force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (art. 154 in fine CPC).

2.2.2 En l'espèce, c'est en vain que le recourant se prévaut d'une jurisprudence publiée aux ATF 138 III 374 pour justifier un préjudice difficilement réparable. Selon cet arrêt, en vertu du principe de la bonne foi applicable en procédure (art. 52 CPC), l'instance d'appel peut refuser d'administrer un moyen de preuve régulièrement offert en première instance lorsque la partie a renoncé à son

administration, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2). Or, la présente procédure de recours ne saurait avoir pour finalité de faire échec à cette jurisprudence. Afin de préserver son droit à l'audition de F_____ devant l'instance d'appel, il suffit au recourant de persister dans ses conclusions en audition dudit témoin jusqu'à ce que la cause soit gardée à juger sur le fond.

Par ailleurs, le recourant n'établit pas, ni même ne rend vraisemblable que l'intimée aurait la possibilité ou l'intention de dissimuler des documents ou des biens appartenant au E_____ trust et, partant, qu'un prolongement de la procédure risquerait de compromettre, ainsi qu'il le soutient, les intérêts financiers des héritiers de la *de cuius*. A cet égard, les deux employés de l'intimée ont confirmé que le trust n'était pas géré par l'intimée mais par son trustee, une entité juridique distincte.

Par conséquent, la seule prolongation de la procédure par le fait que l'instance d'appel pourrait le cas échéant retourner le dossier au Tribunal pour complément d'instruction, ne cause pas de dommage difficilement réparable.

Au demeurant, contrairement à ce que soutient le recourant, l'ordonnance entreprise ne consacre aucune violation de son droit d'être entendu. En effet, il ressort clairement de cette dernière que le premier juge a procédé à une appréciation anticipée des preuves pour écarter une nouvelle fois la demande d'audition du témoin F_____. Il a considéré que les faits résultant des enquêtes des 12 octobre et 6 novembre 2017, auxquels se réfère le recourant dans ses écrits du 14 décembre 2017, n'étaient pas déterminants, dans la mesure où l'instruction de la cause avait déjà permis d'établir que C_____ SA déployait des activités de représentation et des mandats d'exécution pour J_____, et qu'elle avait exercé auprès de D_____, par l'entremise de F_____, une activité de conseil, ayant débouché sur la mise en relation d'affaires avec cette entité pour la création du E_____ trust, ce qui n'était pas contesté.

Au vu de ce qui précède, le recours est irrecevable.

3. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC).

Ces frais seront arrêtés à 800 fr. (art. 95, 104 al. 1 et 105 CPC; art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC) - E 1 05.10). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant déjà versée par le recourant, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Ce dernier sera également condamné à des dépens en faveur de l'intimée, fixés à 1'000 fr., débours et TVA inclus (art. 105 al.2 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC;

art. 23 al. 1, 25 et 26 de la Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC) - E 1 05).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance de preuve n° 1_____/2017 rendue le 21 décembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6522/2016-22.

Arrête les frais judiciaires du recours à 800 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 1'000 fr. à C_____ SA – C_____, à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

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.

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.