



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14697/2020

ACJC/1609/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 5 DÉCEMBRE 2023

Entre

A _____ SA, sise c/o B _____ Sàrl, _____ (JU), recourante contre une ordonnance rendue par la 11^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 juin 2023, représentée par Me Jean-Marc REYMOND, avocat, avenue de la Gare 1, case postale 7255, 1002 Lausanne (VD),

et

C _____, succursale de Genève, _____ [GE], intimée, représentée par Me Carlo LOMBARDINI, avocat, PONCET TURRETTINI, rue de Hesse 8, case postale, 1211 Genève 4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 décembre 2023.

EN FAIT

A. a. Par demande déposée en conciliation le 24 juillet 2020, déclarée non conciliée le 30 septembre 2020 et introduite devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) le 18 janvier 2021, A_____ SA a assigné C_____ (ci-après : C_____ ou la banque) en paiement d'une somme minimale de 500'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 29 avril 2010.

b. Par jugement du 6 septembre 2021, le Tribunal a, notamment, déclaré recevable la demande du 18 janvier 2021 formée par A_____ SA et dit que la valeur litigieuse provisoire s'élevait à 17'100'000 fr.

c.a Le 24 janvier 2022, A_____ SA a déposé une nouvelle "demande", tendant à la condamnation de C_____ au paiement d'un montant "*qui ser[ait] déterminé à dire d'expert, chiffré provisoirement*" à 17'100'000 fr., intérêts en sus.

c.b A_____ SA a allégué, notamment, les faits suivants :

Au printemps 2010, elle s'était portée acquéreuse de plusieurs immeubles mis en vente par D_____ SA pour un prix total de 104'200'000 fr. Projetant de regrouper ces immeubles dans un fonds de type SICAV (société d'investissement à capital variable), elle s'était adressée à la banque pour obtenir le financement nécessaire à cette opération immobilière.

Les 22 et 27 avril 2010, les parties avaient signé un contrat intitulé "*Contrat-cadre concernant les "Crédits C_____/2_____" sur gage immobilier*" (ci-après : le contrat-cadre), à teneur duquel C_____ ("*le prêteur*") mettait à disposition de A_____ SA ("*le preneur de crédit*") un plafond de crédit d'une limite globale de 111'000'000 fr., garanti par gage immobilier. Le contrat-cadre prévoyait en particulier que les sûretés suivantes devaient servir à la garantie des droits du prêteur : (i) "*mise en nantissement des valeurs patrimoniales déposées auprès du prêteur au nom de M. E_____ selon l'Acte de nantissement devant être signé séparément, d'une valeur de marché de CHF 10'000'000 (...)*"; (ii) "*versement et nantissement d'ici au 31 octobre 2010 auprès du prêteur de valeurs patrimoniales supplémentaires de CHF 10'000'000. Un Acte de nantissement y relatif devra être signé séparément par les investisseurs concernés*".

En parallèle, en date du 23 avril 2010, A_____ SA et E_____ avaient signé une convention par laquelle le précité s'engageait à déposer la première tranche de 10'000'000 fr. auprès de C_____ afin de permettre l'achat du parc immobilier.

Cette convention avait été rédigée par la banque, qui s'était spontanément chargée d'amener un tiers investisseur connu d'elle, à savoir E_____, lequel avait accepté

de nantir la somme de 10'000'000 fr. comme prévu par le contrat-cadre. Selon A_____ SA, "*[l]e choix de E_____ ne s'expliqu[ait] que par le fait que celui-ci [était] déjà connu de la [banque], soit client de celle-ci*" (all. 26 dem.). "*Le montant de CHF 10'000'000.- de la première tranche devait ainsi vraisemblablement déjà se trouver auprès de [la banque] lorsque celle-ci a[vait] choisi E_____ comme investisseur*" (all. 27 dem.).

Après avoir confirmé aux notaires chargés d'instrumenter la vente des immeubles que le financement utile avait été accordé à A_____ SA et que le prix d'achat global de 104'200'000 fr. serait payé d'ici la fin du mois d'avril 2010, C_____ avait refusé d'exécuter ses engagements découlant du contrat-cadre.

Le 6 mai 2010, la banque avait prétendu que le montant de dix millions de francs exigé à titre de sûretés n'avait pas été déposé auprès d'elle par E_____. Le lendemain, A_____ SA avait contesté cette affirmation et sollicité de la banque qu'elle lui transmette une copie de l'acte de nantissement signé par le précité (all. 46 dem.). "*Ledit acte de nantissement a[vait] en effet été dûment signé par E_____*" (all. 47 dem.). Pour toute réponse, C_____ avait déclaré mettre fin au contrat-cadre avec effet immédiat par courrier du 11 mai 2010.

Faute de financement, A_____ SA n'avait pas pu acquérir le parc immobilier comme prévu, ce qui lui avait causé un important dommage.

c.c A l'appui de son allégué 27, A_____ SA a offert comme moyens de preuve les pièces requises n° 100 ("*toute pièce propre à démontrer que [la banque] était en relation contractuelle avec E_____ avant le 23 avril 2010*") et n° 101 ("*toute pièce propre à démontrer que [la banque] disposait, notamment sur le compte au nom de E_____, d'un montant de CHF 10'000'000.- avant le 28 avril 2010*").

A l'appui de son allégué 47, elle a offert comme moyen de preuve la pièce requise n° 102, soit l'"*acte de nantissement signé par E_____ en faveur de la [banque]*".

d. Dans sa réponse du 4 avril 2022, C_____ a conclu, sur le fond, au déboutement de A_____ SA. A titre préalable, elle a sollicité du Tribunal qu'il limite la procédure "*à la question de l'inexistence d'obligations de [la banque] à l'égard de [A_____ SA], cas échéant, à l'absence de violations contractuelles de [la banque]*" et qu'il déboute A_____ SA de ses demandes de production de pièces et d'expertise.

C_____ a, notamment, contesté l'allégué 27 de la demande et qualifié l'allégué 47 de "*sans pertinence*".

Elle a allégué, en substance, que A_____ SA s'était portée acquéreuse du parc immobilier dans la précipitation, sans disposer des fonds nécessaires pour financer

cette acquisition. Dans la mesure où A_____ SA n'avait pas réussi à trouver une personne prête à investir dans son projet immobilier et à fournir des garanties à la banque, celle-ci lui avait présenté un investisseur potentiel en la personne de E_____. Le 23 avril 2010, A_____ SA avait conclu une convention avec ce dernier, à laquelle la banque n'était pas partie. Selon le contrat-cadre, l'octroi du financement par la banque était subordonné à la condition que E_____ dépose dix millions de francs auprès d'elle à titre de sûretés, ce dépôt devant intervenir "avant la sortie des fonds du crédit accordé". Or l'intéressé n'avait jamais déposé les 10'000'000 fr. destinés à être nantis selon le contrat-cadre, raison pour laquelle la banque s'était départie de ce contrat.

Le 22 octobre 2013, A_____ SA avait saisi le Tribunal d'une demande en reddition de compte visant à obtenir de la banque divers documents, notamment l'acte de nantissement signé par E_____ en faveur de celle-ci (C/1_____/2012). Elle avait fondé ses conclusions en reddition de compte sur le même complexe de faits que celui de sa demande du 27 janvier 2022. Or, par arrêt ACJC/348/2017 du 24 mars 2017, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 6 février 2018 (4A_263/2017), la Cour de justice avait retenu que la banque n'avait aucune obligation de remettre à A_____ SA le contrat de nantissement litigieux. La Cour avait considéré que les parties étaient liées par un contrat complexe présentant des traits du prêt et du mandat. La composante du prêt dominait; économiquement, les obligations découlant du mandat ne représentaient qu'une fraction du montant destiné à être prêté, soit en particulier la recherche d'un investisseur pour dix millions de francs afin d'aider A_____ SA à remplir les conditions fixées. Sur ce point, l'obligation de la banque se limitait à présenter un investisseur à la société, de sorte que l'engagement de la banque avait pris fin au plus tard avec la signature du contrat de garantie liant A_____ SA à E_____. Il s'ensuivait que la fourniture des fonds et de l'acte de nantissement signé relevaient de ce contrat de garantie et non d'un prétendu mandat entre la banque et A_____ SA. C'était donc sur la base de ce contrat et de la part de E_____ que A_____ SA pourrait, le cas échéant, obtenir les renseignements sollicités.

e. Lors de l'audience du Tribunal du 22 novembre 2022, A_____ SA a persisté dans ses offres de preuves. C_____ s'est opposée à la production des pièces requises n° 100 à 102, au motif qu'elles n'étaient pas pertinentes pour l'issue du litige. De surcroît, la pièce requise n° 100 était "*trop extensive*" et le secret bancaire s'opposait à la production de l'ensemble des pièces requises.

f. Par ordonnance ORTPI/706/2023 du 15 juin 2023, le Tribunal a limité la procédure "*aux questions préalables de l'existence des obligations contractuelles éventuelles de la défenderesse à l'égard de la demanderesse et leur éventuelle violation par la défenderesse*" et réservé la suite de la procédure.

-
- B.** Par ordonnance de preuve ORTPI/705/2023 rendue le même jour, reçue par A_____ SA le 20 juin 2023, le Tribunal a autorisé les parties à apporter la preuve des faits allégués (ch. 1 du dispositif), admis l'audition de trois témoins (ch. 2 et 3), réservé l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure (ch. 4), imparti aux parties un délai pour fournir des avances de frais complémentaires (ch. 5 et 6) et réservé la suite de la procédure (ch. 7).

Le Tribunal a refusé *"en l'état"* d'ordonner la production des pièces requises n° 100 et 101, au motif que leur libellé, trop vague et imprécis, revêtait un caractère exploratoire (*"fishing expedition"*) qui n'était pas admissible. Il a également refusé d'ordonner la production de la pièce requise n° 102, au motif que ce moyen de preuve avait déjà été refusé dans le cadre du procès en reddition de compte ayant opposé les parties.

- C. a.** Par acte expédié le 30 juin 2023 à la Cour de justice, A_____ SA a interjeté recours contre cette ordonnance, concluant à sa réforme, *"en ce sens qu'ordre [était] donné à [la banque] de produire dans un délai d'un mois les pièces requises n° 100, 101 et 102 selon bordereau des pièces requises le 24 janvier 2022"*, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout sous suite de frais et dépens.

Elle a fait valoir que les pièces requises *"pourraient être détruites ou disparaître"*, si bien que l'ordonnance attaquée risquait de lui causer un préjudice difficilement réparable. Il était en effet notoire que les établissements bancaires conservaient les documents concernant les relations contractuelles avec leurs clients pendant dix ans, délai qui coïncidait avec la prescription des actions en responsabilité contractuelle (art. 127 et 957f CO; art. 7 al. 3 LBA). A l'issue de ce délai de dix ans, *"le principe de limitation de la conservation"* consacré à l'art. 5 al. 1 let. e du règlement européen sur la protection des données (RGPD) *"commandait que les données soient détruites"*. Dans la mesure où les pièces requises dataient de l'époque du contrat-cadre, soit de 2010, *"voire un peu avant"*, elles *"risquaient à tout moment de disparaître dans les archives de [la banque], voire d'être détruites"*.

b. Dans sa réponse du 31 juillet 2023, C_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours, respectivement à son rejet, sous suite de frais et dépens.

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

d. Par avis du greffe du 15 septembre 2023, elles ont été informées que la cause était gardée à juger.

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).

Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision pour les ordonnances d'instruction (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

1.2 En l'espèce, en tant qu'elle refuse d'ordonner la production des pièces requises par la recourante, l'ordonnance querellée constitue une ordonnance d'instruction.

Interjeté dans le délai imparti et suivant la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable sous cet angle.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, les conclusions du recours sont libellées de façon suffisamment précise pour permettre à la Cour d'en saisir la portée et, cas échéant, de réformer l'ordonnance attaquée dans le sens sollicité par la recourante. Le recours ne saurait dès lors être déclaré irrecevable pour ce motif.

2. Il reste à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

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 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 (parmi plusieurs : ACJC/353/2019 du 1^{er} mars 2019 consid. 3.1.1; JEANDIN, CR CPC, 2^{ème} éd. 2019, n. 22 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 (ATF 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2), ce qui surviendra par exemple lorsque des secrets d'affaires sont révélés ou qu'il y a atteinte à des droits absolus à l'instar de la réputation, de la propriété et du droit à la sphère privée, ou encore, lorsqu'une ordonnance de preuve ordonne une expertise ADN présentant un risque pour la santé ce qui a pour corollaire une

atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 CC. De même, le rejet d'une réquisition de preuve par le juge de première instance n'est en principe pas susceptible de générer un préjudice difficilement réparable, sauf dans des cas exceptionnels, par exemple lorsqu'un moyen de preuve risque de disparaître, à l'instar du refus d'entendre un témoin mourant (JEANDIN, *op. cit.*, n. 22a et 22b ad art. 319 CPC et les références citées).

En règle générale, la décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause pas de préjudice difficilement réparable puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou, à l'inverse, d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (arrêts du Tribunal fédéral 4A_248/2014 du 27 juin 2014, 4A_339/2013 du 8 octobre 2013 consid. 2, 5A_315/2012 du 28 août 2012 consid. 1.2.1; COLOMBINI, Code de procédure civile, 2018, p. 1024). En soi, l'éventuelle altération de la mémoire des témoins par le simple écoulement du temps n'est pas suffisante pour retenir un préjudice difficilement réparable, dès lors qu'il s'agit d'une circonstance inhérente à toute procédure (ACJC/580/2017 du 19 mai 2017 consid. 2.2 et la référence citée).

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, 3^{ème} éd. 2017, n. 7 ad art. 319 CPC). 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 (COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131 ss, 155). 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 (parmi plusieurs : ACJC/220/2023 du 13 février 2023 consid. 2.1; ACJC/943/2015 du 28 août 2015 consid. 2.2; ACJC/35/2014 du 10 janvier 2014 consid. 1.2.1).

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 (ATF 134 III 426 consid. 1.2 par analogie).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, le recours est irrecevable et la partie doit attaquer la décision incidente avec la décision finale sur le fond (BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2016, n. 13 ad art. 319 CPC).

2.2 En l'espèce, la recourante reproche au Tribunal d'avoir refusé d'ordonner la production des pièces requises n° 100 à 102, quand bien même ces pièces "pourraient", selon elle, disparaître "à tout moment" des archives de l'intimée, voire être détruites par cette dernière.

La recourante n'établit pas qu'elle risquerait de subir un préjudice difficilement réparable justifiant de revoir l'ordonnance de preuve entreprise sans attendre la décision à rendre sur le fond.

Elle ne rend en effet pas vraisemblable qu'il existerait un risque concret et actuel de disparition ou de détérioration des pièces dont elle a sollicité la production, que ce soit à court ou moyen terme. Sur ce point, elle s'est limitée à alléguer que les établissements bancaires auraient pour pratique de conserver les documents relatifs aux relations contractuelles avec leurs clients pendant une durée de dix ans, puis, à l'échéance de ce délai, de détruire ces documents conformément à l'art. 5 al. 1 let. e RGPD - lequel prévoit notamment que les "*données à caractère personnel doivent être (...) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (...)*".

Or, dans la mesure où les pièces requises n° 100 à 102 datent du mois d'avril 2010, voire d'une date antérieure à avril 2010, il appert qu'au jour de la litispendance (à savoir le 24 juillet 2020, soit il y a plus de trois ans), le délai de dix ans invoqué par la recourante était d'ores et déjà échu, de sorte que le risque de destruction allégué - si tant est qu'il ait réellement existé, ce qui n'est pas d'emblée évident - n'aurait quoi qu'il en soit pas pu être évité, cette dernière ayant trop tardé avant de déposer sa demande en paiement. Son grief tombe donc à faux.

Il suit de là que la recourante - qui se borne à évoquer un risque purement abstrait et hypothétique de perte des pièces requises n° 100 à 102 - ne se prévaut d'aucune circonstance particulière qui justifierait, à titre exceptionnel, d'ouvrir une voie de recours immédiate contre l'ordonnance de preuve querellée.

Par conséquent, le recours sera déclaré irrecevable.

- 3.** Les frais judiciaires de recours, arrêtés à l'000 fr. (art. 41 RTFMC), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et partiellement compensés avec l'avance versée de 400 fr., acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera condamnée à verser 600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Elle sera également condamnée à verser 1'200 fr., débours et TVA inclus, à l'intimée à titre de dépens de recours (art. 106 al. 1 CPC; 23 al. 1, 25 et 26 LaCC; 85, 87 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté le 30 juin 2023 par A_____ SA contre l'ordonnance ORTPI/705/2023 rendue le 15 juin 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14697/2020.

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense partiellement avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Condamne A_____ SA à verser 600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais judiciaires de recours.

Condamne A_____ SA à verser 1'200 fr. à C_____ à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Sandra CARRIER

Indication des voies de recours :

La présente décision, qui ne constitue pas une décision finale, peut être portée, dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (art. 72 LTF), aux conditions de l'art. 93 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.