Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 612/2007

Arrêt du 22 janvier 2008
IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mme les Juges Raselli, Président,
Hohl et Marazzi.
Greffier: M. Fellay.

Parties
A._____,
B._____,
recourants,
tous deux représentés par Me Blaise Péquignot, avocat,

contre

C._____,
intimé, représenté par Me Patrick Schellenberg, avocat,

Objet
succession, reddition de comptes,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 14 septembre 2007.

Faits:

A.
X._____, citoyen italien domicilié à Rome, est décédé à Miami le 14 novembre 1984. Il était séparé de son épouse Y._____ depuis de nombreuses années et a vécu, au moins durant une certaine période, avec D._____, décrite comme sa maîtresse et gouvernante. Y._____ et les enfants qu'elle a eus avec le défunt, soit A._____ et B._____, figurent parmi les héritiers institués de X._____.

La fortune de X._____ était organisée pour partie sous forme de sociétés « de domicile ». Le défunt avait aussi fait monter une structure de trusts depuis Miami. Des avocats étaient intervenus dans plusieurs pays pour le conseiller, voire pour constituer l'une ou l'autre de ces structures; il en est ainsi des avocats P._____, L._____ et S._____, époux de dame S._____. C._____, qui occupait alors une fonction dirigeante dans une banque à Genève, serait intervenu dans le cadre du montage des trusts américains.

B.
Le 10 juin 2003, la veuve et les enfants du défunt ont ouvert contre C._____ une action en reddition de comptes concernant les avoirs du défunt devant le Tribunal de première instance du canton de Genève. Le défendeur a conclu au rejet de la demande.
B.a Le 1er novembre 2004, le tribunal a ordonné l'ouverture d'enquêtes. Dans le délai qui leur fut alors fixé, les demandeurs ont déposé leur liste de témoins.

Lors de son audition le 30 novembre 2005, le témoin P._____, avocat à Genève, a refusé de répondre à une partie des questions posées, en invoquant le secret professionnel auquel il était tenu envers le défunt. Le

4 septembre 2006, dame S._____, avocate à Miami, en a fait de même, invoquant la loi de l'Etat de Floride. Le 20 novembre 2006, R._____, avocate à Genève, s'est également prévalue du secret professionnel pour refuser de témoigner, même si elle était déliée de son secret. Le 15 janvier 2007, se prévalant du secret professionnel dont les demandeurs l'avaient pourtant délié, L._____, avocat à Genève, a refusé de répondre aux questions concernant l'activité qu'il avait déployée pour le compte du défunt et sur le rôle exact joué par C._____ dans la succession, soit d'indiquer si celui-ci était intervenu comme mandataire personnel ou en tant que simple employé de banque.

Par jugement du 12 mars 2007, le Tribunal de première instance a débouté les demandeurs des fins des incidents qu'ils avaient soulevés au sujet de ces refus de témoigner. Il a jugé inutile de rechercher si les faits sur lesquels les témoins dame S._____, R._____ et L._____ avaient refusé de déposer leur avaient été confiés dans le cadre d'activités spécifiques à leur profession d'avocat; en effet, si tel avait été le cas, ils n'auraient pas été tenus de témoigner, même en cas de levée du secret, et s'ils leur avaient été confiés dans le cadre d'une activité étrangère à la pratique usuelle du barreau, ils auraient certes été tenus de témoigner, mais à part la condamnation à l'amende et aux frais prévus par l'art. 241 LPC/GE, tout moyen de coercition aurait été exclu. Le tribunal a donc considéré qu'il pouvait se borner à prendre acte du refus de témoigner. Par ailleurs, a-t-il ajouté, rien n'indiquait que les conditions de l'art. 241 LPC/GE fussent réalisées dès lors qu'il n'avait pas été établi, du moins en l'état, que l'un ou l'autre avocat avait déployé une activité de caractère commercial prépondérant, habituellement exercée par des banques ou des fiduciaires.
B.b Les demandeurs ont formé appel du jugement de première instance auprès de la Cour de justice du canton de Genève, la requérant de l'annuler et de constater que les témoins précités n'étaient pas fondés à se prévaloir du secret professionnel pour refuser de répondre aux questions en rapport avec les biens successoraux en cause et leur destination. L'épouse du défunt a conclu à ce que la Cour donne acte aux héritiers réservataires du devoir des avocats mandataires-gestionnaires de donner les renseignements en leur possession concernant la succession.

Statuant sur les appels le 14 septembre 2007, la Cour de justice les a déclarés irrecevables au motif que le jugement attaqué était une ordonnance préparatoire non susceptible d'appel immédiat selon l'art. 295 al. 2 LPC/GE.

C.
Contre cet arrêt, qui leur a été notifié le 20 septembre 2007, les demandeurs ont, par acte du 22 octobre 2007, interjeté auprès du Tribunal fédéral un recours en matière civile et, pour le cas où celui-ci ne serait pas ouvert, un recours constitutionnel subsidiaire. Ils concluent à l'annulation de l'arrêt du 14 septembre 2007 et du jugement du 12 mars 2007.

Des observations n'ont pas été sollicitées.

Considérant en droit:

1.
1.1 Contrairement à ce que soutiennent les recourants, la décision attaquée ne porte pas sur l'admissibilité ou non de l'invocation du secret professionnel par certains témoins, mais sur l'irrecevabilité d'un recours cantonal portant sur une décision accordant en quelque sorte à des témoins une dispense de répondre à certaines questions. Il ne s'agit pas d'une décision finale, puisqu'elle ne met pas fin à l'instance en reddition de compte (art. 90 LTF). Il s'agit d'une décision incidente au sens de l'art. 93 let. a LTF, l'hypothèse de la let. b ne pouvant entrer en considération faute de décision sur une question de fond qui pourrait aboutir à une décision finale.

Pour juger du dommage irréparable au sens de l'art. 93 let. a LTF, il faut se demander si la décision de la Cour de justice qui refuse d'entrer en matière sur le recours immédiat pourra encore faire l'objet d'un contrôle avec le recours contre la décision finale. Or, il est manifeste que la question de savoir si un recours cantonal immédiat aurait dû être admis n'aura plus aucun intérêt à ce stade-là. Il y a donc lieu d'admettre l'existence d'un dommage irréparable lorsqu'une décision cantonale déclare irrecevable le recours dirigé contre une décision relative à une mesure probatoire.

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision de dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF), dans une affaire civile pécuniaire dont la valeur litigieuse, au vu de la demande au fond, excède 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable. Il s'ensuit que le recours constitutionnel n'est pas ouvert.

1.2 La cour cantonale ayant refusé d'entrer en matière, les conclusions en annulation de la décision attaquée prises par les recourants sont suffisantes. En effet, le Tribunal fédéral ne peut pas réformer cette décision, sauf à priver les recourants du bénéfice de la double instance.

1.3 S'agissant d'une demande en reddition de comptes, chacun des héritiers a un droit propre aux renseignements. Le fait que l'épouse du défunt n'a pas recouru contre la décision attaquée n'empêche donc pas d'entrer en matière.

1.4 La décision en matière d'administration de moyens de preuve est une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF. Seule la violation des droits constitutionnels peut donc être invoquée.

2.
Le grief des recourants selon lequel l'arrêt attaqué retiendrait, quant au fond de l'affaire, un certain nombre de faits établis de manière arbitraire, en contradiction avec les éléments du dossier, n'a pas à être examiné dès lors qu'il est sans incidence sur le sort du présent recours.

3.
La Cour de justice a tout d'abord rappelé la teneur des art. 291 et 292 LPC/GE, aux termes desquels il peut être appelé immédiatement des jugements sur le fond et sur incident, et celle de l'art. 295 al. 2 LPC/GE, qui dispose en revanche que l'on ne peut appeler des ordonnances préparatoires qu'avec le fond, à moins que lesdites ordonnances n'admettent une espèce de preuve ou d'instruction dans un cas où la loi l'a interdite. Puis, se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral 4P.222/2002 du 6 décembre 2002 et à la jurisprudence cantonale constante, elle a considéré que toute décision qui dispose de l'ordonnancement de la procédure, en particulier qui statue sur l'opportunité et les modalités d'une mesure probatoire, avec ou sans contestation préalable entre les parties, est une ordonnance préparatoire. Elle a distingué celle-ci du jugement sur incident qui tranche une difficulté procédurale survenue à propos de l'instruction de la cause, aux quatre conditions suivantes: 1) une contestation de nature procédurale s'est élevée entre les parties; 2) cette contestation n'a pas trait à une mesure d'instruction; 3) la partie qui a formé incident a un intérêt juridique à ce que la contestation procédurale soit résolue dans le sens des
conclusions qu'elle a prises; 4) la décision prise par le premier juge le lie. En l'espèce, a conclu la Cour, la décision concernant le refus de certains témoins de répondre aux questions posées était une ordonnance préparatoire au sens de l'art. 295 al. 2 LPC/GE. L'appel était donc irrecevable en raison de la nature de la décision et du fait qu'il était prématuré.

4.
Les recourants reprochent à la cour cantonale de n'avoir pas procédé à l'analyse des quatre conditions nécessaires pour admettre un jugement incident - susceptible de recours immédiat -, et d'avoir simplement conclu qu'il s'agissait d'une ordonnance préparatoire - non susceptible de recours immédiat. Cette absence totale de motivation, puisqu'on ignore quelle condition ne serait pas remplie, constituerait une violation de l'art. 29 al. 2 Cst.

Au terme de son rappel des dispositions et de la jurisprudence applicables, la cour cantonale se contente d'affirmer que le jugement de première instance, en tant qu'il concerne le refus de certains témoins de répondre aux questions posées, est une ordonnance préparatoire, conformément à la jurisprudence qu'elle a citée. Certes, elle ne précise pas laquelle des quatre conditions, nécessaires pour qu'il puisse y avoir un jugement incident, fait défaut, mais il est évident qu'il s'agit de la deuxième, relative à la mesure d'instruction.

Le grief est donc infondé.

5.
Les recourants soutiennent que la décision de première instance est un jugement incident susceptible d'appel immédiat et non une ordonnance préparatoire qui ne peut faire l'objet d'un tel appel. Ils reprochent à la cour cantonale, qui a refusé de l'admettre, d'avoir commis arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application du droit cantonal, soit des art. 291, 292 et 295 LPC/GE.

5.1 Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 132 III 209 consid. 2.1; 131 I 57 consid. 2 p. 61). En ce qui concerne la façon dont le droit cantonal a été appliqué, il ne faut pas confondre arbitraire et violation de la loi; une violation doit être manifeste et reconnue d'emblée pour être considérée comme arbitraire. Le Tribunal fédéral n'a pas à examiner quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner des dispositions applicables; il doit uniquement dire si l'interprétation qui a été faite est défendable (ATF 132 I 13 consid. 5.1 p. 18; 131 I 217 consid. 2.1). Il appartient au recourant de démontrer, par une argumentation précise répondant aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF, que la décision incriminée est insoutenable ou viole de manière arbitraire le droit cantonal. Il doit indiquer précisément quelle disposition constitutionnelle ou légale a été violée et démontrer par une argumentation précise en quoi consiste la violation (cf. ATF 133 III 639 consid. 2; 130 I 26 consid. 2.1. p. 31, 258
consid. 1.3 p. 261/262; 125 I 71 consid. 1c p. 76 et les arrêts cités). Lorsque le recourant se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.), il ne peut se contenter de critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où la juridiction supérieure jouit d'une libre cognition; en particulier, il ne saurait se limiter à opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, mais il doit démontrer par une argumentation précise que la décision de celle-ci se fonde sur une application de la loi manifestement insoutenable (cf. ATF 129 I 113 consid. 2.1 p. 120; 128 I 295 consid. 7a p. 312; 125 I 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (cf. ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262; 125 I 492 consid. 1b p. 495).

5.2 Selon la jurisprudence genevoise récente (SJ 1996 p. 277 ss), qui s'est écartée d'une jurisprudence antérieure admettant plus largement l'appel immédiat (cf. Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 5 ad art. 142 LPC et 9 ad art. 291 LPC), il n'est pas compatible avec le principe de la célérité du procès de pouvoir contester par un appel immédiat les orientations d'instruction prises par le juge en cours de litige. La notion d'ordonnance préparatoire non susceptible d'appel immédiat vise donc toute décision qui dispose de l'ordonnancement de la procédure ou qui détermine le champ des enquêtes, ou le modifie, ou porte sur l'appréciation anticipée des preuves. Ainsi, a été considérée comme une ordonnance préparatoire la décision invitant une partie à fournir des documents et renseignements (cf. 4P.222/2002 déjà cité, consid. 2.2). Sont toutefois réservés les cas exceptionnels où l'ordonnance préparatoire prise en cours de procédure viole manifestement la loi et laisse supposer par son libellé qu'elle risque de devenir définitive faute d'appel, menaçant par là même de causer un préjudice immédiat à l'une des parties, par exemple lorsqu'elle implique une condamnation aux frais
d'audience (cf. arrêt 4P.117/1998 du 26 octobre 1998 consid. 1b/aa/aaa, publié in SJ 1999 I p. 186).

En droit fédéral, la recevabilité des recours dirigés contre les décisions préjudicielles ou incidentes, en matière d'administration des preuves notamment, est subordonnée à l'existence d'un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF). Selon la jurisprudence relative à l'art. 87 al. 2 OJ, transposée pour l'interprétation de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 133 III 629 consid. 2.3; 133 IV 139 consid. 4), les décisions relatives à l'administration des preuves ne sont, en principe, pas de nature à causer aux intéressés un dommage irréparable. Le dommage irréparable est en effet un dommage juridique qui ne peut être réparé ultérieurement, notamment parce que la décision incidente contestée ne peut plus être attaquée avec la décision finale, rendant ainsi impossible le contrôle constitutionnel par le Tribunal fédéral (arrêt 4A 453/2007 du 9 janvier 2008, destiné à la publication, consid. 2.1; ATF 127 I 92 consid. 1c p. 94 et les arrêts cités). Or, la partie qui conteste la constitutionnalité d'une décision relative à l'administration des preuves dans un procès qui la concerne pourra attaquer, le cas échéant, cette décision incidente en même temps que la décision finale (ATF 99 Ia 437 consid. 1 p. 438 et les arrêts cités). La règle

comporte toutefois des exceptions. Il en va ainsi, notamment, lorsque l'existence d'un moyen de preuve est mise en péril ou quand la sauvegarde de secrets est en jeu. On conçoit aisément, par exemple, que le report de l'audition d'un témoin capital très âgé ou gravement malade, de même que la divulgation forcée de secrets d'affaires sont susceptibles de léser irrémédiablement les intérêts juridiques de la partie concernée, en tant qu'ils impliquent, respectivement, le risque de perte d'un moyen de preuve décisif ou une atteinte définitive à la sphère privée de ladite partie (arrêt 4P.117/1998 déjà cité, consid. 1b/bb/aaa).

5.3 Les recourants soutiennent que la décision attaquée devant la cour cantonale remplit les quatre conditions d'un jugement incident susceptible d'appel immédiat, en particulier que la contestation n'a pas trait à une mesure d'instruction (deuxième condition). Selon eux, cette contestation concerne une question de fond, qui n'a rien à voir avec l'ordonnancement de la procédure, car savoir si le témoin peut se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser de répondre sur des sujets relevant du droit à l'information d'héritiers réservataires lésés est une question dont la résolution va au-delà de la simple administration de preuves. Il y aurait d'ailleurs eu un véritable débat, avec une audience pour instruire et plaider l'incident. Les autres conditions seraient également remplies: il s'agit bien d'une contestation procédurale puisqu'ils ont soulevé un incident (première condition); ils estiment avoir un intérêt juridique à l'incident, qui doit déterminer si pour des raisons juridiques, des témoins peuvent refuser de parler ou non (troisième condition) et la décision rendue lierait le juge; elle ne serait pas limitée à un seul acte d'administration de preuve, mais vaudrait pour d'autres témoins à entendre dans une
administration de preuve complémentaire ou dans le cadre d'une commission rogatoire (quatrième condition). Les recourants soutiennent aussi qu'il s'agit d'un jugement incident puisqu'il règle le sort des dépens. Argumentant ensuite sur le fond, ils exposent que les avocats entendus comme témoins ne pouvaient pas se réfugier derrière le secret professionnel et devaient répondre, en particulier s'agissant de la constitution de trusts, de dotations, transferts de valeurs et administration de biens, qu'il ne s'agit en effet pas d'une activité typique de l'avocat couverte par le secret professionnel.

En se contentant d'affirmer que la décision incriminée n'a pas trait à une mesure d'instruction et qu'elle concerne une question de fond n'ayant rien à voir avec l'ordonnancement de la procédure, les recourants ne démontrent pas en quoi l'arrêt de la cour cantonale serait arbitraire. La jurisprudence cantonale précitée vise en effet non seulement toute décision relative à l'ordonnancement de la procédure, mais aussi celle qui détermine le champ des enquêtes ou le modifie ou porte sur l'appréciation anticipée des preuves. Or, lorsque le juge se borne, comme en l'espèce, à prendre acte du refus de témoigner, sa décision équivaut au refus d'administrer la preuve, de sorte qu'il n'est pas arbitraire de considérer qu'il s'agit d'une ordonnance préparatoire. Le fait que le motif de la "dispense" pose une question de fond, à savoir l'admissibilité de l'invocation du secret professionnel de l'avocat, ne change rien à la nature de la décision et il n'est donc pas arbitraire de considérer qu'elle reste une décision d'administration de preuve. De même, le fait qu'il y ait eu débat sur la question et attribution des dépens dans la décision ne rend pas non plus arbitraire l'arrêt attaqué. Par ailleurs, le fait que plusieurs témoins ont invoqué
le secret professionnel et pourraient encore le faire ultérieurement ne cause pas un dommage juridique au sens indiqué ci-dessus, le refus de chaque témoin devant du reste être examiné pour lui-même et ne pouvant pas être tranché une fois pour toutes de manière générale. Les recourants mentionnent certes - dans la partie relative à la recevabilité de leur recours au Tribunal fédéral - que l'audition par voie de commission rogatoire d'un professeur à Rome, qui est âgé et atteint dans sa santé, pourrait être compromise par le refus du Tribunal fédéral d'entrer en matière. Cet élément ne peut évidemment pas être pris en considération dans le cadre du présent recours. Les tribunaux ne donnent en effet pas d'avis de droit, mais se prononcent sur des cas concrets. Seule la décision relative à la dispense de témoigner dudit professeur permettrait d'examiner si un dommage juridique irréparable justifierait un recours immédiat contre cette décision. Il en va de même de l'allégation toute générale selon laquelle le temps qui s'écoule pourrait avoir pour conséquence la destruction d'archives à l'issue de leur délai légal de conservation, allégation qui ne peut être examinée qu'à l'occasion d'un cas concret.

6.
Dans la mesure où il est recevable, le recours est donc mal fondé.

Vu l'issue de la procédure, les frais judiciaires doivent être mis à la charge des recourants (art. 66 al. 1 et 5 LTF). L'intimé n'ayant pas été invité à répondre, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 22 janvier 2008
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier:

Raselli Fellay