

# **BGer 4A\_434/2023 vom 5. September 2024**

Bundesgericht, 2024-09-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_434\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_434_2023)

FR: TF 4A\_434/2023 du 5 septembre 2024

IT: TF 4A\_434/2023 del 5 settembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'arrêt attaqué ayant été notifié aux défendeurs le 7 juillet 2023, le délai de recours de 30 jours de l' art. 100 al. 1 LTF a été suspendu pendant les fêtes d'été du 15 juillet au 15 août inclus ( art. 46 al. 1 let. b LTF ), de sorte que, selon ces règles, le délai venait à échéance le 7 septembre 2023.

Le jeudi 7 septembre étant le jour du Jeûne genevois, les recourants invoquent que le délai a été reporté au vendredi 8 septembre 2023, date à laquelle leur mandataire a posté leur recours. Aux termes de l' art. 45 al. 2 LTF , le droit cantonal déterminant pour savoir si un jour est férié ou non est celui du canton où la partie ou son mandataire a son domicile ou son siège. En dépit de ce que pourrait laisser penser son texte ("ou"), la règle n'est pas alternative. Selon la jurisprudence, il est admis que lorsque la partie n'est pas représentée, le droit cantonal déterminant est le droit de son canton de domicile; si elle est représentée, le droit cantonal déterminant est le droit du domicile de son mandataire, du moins lorsqu'il y a élection de domicile auprès de ce dernier ( ATF 98 V 62 ; arrêt 1A.232/2002 du 17 décembre 2002 consid. 2). Le but de cette règle est de permettre à celui qui doit effectivement procéder à un acte de le faire, ce qui n'est pas possible un jour férié (FRÉSARD, in Commentaire de la LTF, 3e éd. 2022, n. 10 ad art. 45 LTF ).

Les défendeurs recourants, eux-mêmes domiciliés dans le canton de Schaffhouse, étaient déjà représentés par un avocat genevois en procédure d'appel cantonale, avec élection de domicile en son étude à Genève, de sorte que le droit cantonal déterminant est le droit genevois et que le jeudi du Jeûne genevois est un jour férié. Posté le premier jour ouvrable suivant par cet avocat, le recours a donc été déposé en temps utile.

### **E. 1.2**

Interjeté par les défendeurs qui ont succombé dans leur exception d'incompétence ratione loci ( art. 76 al. 1 LTF ), contre une décision incidente en matière de compétence ( art. 92 LTF ), rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève ( art. 75 LTF ), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ), dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 2**

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral n'est lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1; 133 III 545 consid. 2.2).

### **E. 3**

Il résulte de l'arrêt attaqué que la cour cantonale a, en l'état, laissé ouverte la question de savoir si l'administrateur de la société, défendeur, était cocontractant aux côtés de celle-ci, défenderesse, et, partant, s'il avait la légitimation passive à la présente action. La procédure a d'ailleurs été limitée à la question de l'exception d'incompétence ratione loci. Pour simplifier, il sera question ci-après des vendeurs et des défendeurs.

#### **E. 4**

Il est constant que le de cujus, collectionneur, dont les hoirs demandeurs font valoir les droits et créances, était domicilié à Genève, et que les défendeurs sont domiciliés dans le canton de Schaffhouse. Il n'est pas contesté que les parties ont été liées par des contrats de vente et de prêts.

Il est établi que les cocontractants ont conclu cinq contrats de vente portant sur l'acquisition des cinq manuscrits litigieux en 2004 et 2015, ainsi qu'à une date inconnue. Il est également établi que ceux-ci ont été "restitués" aux vendeurs, que l'un ("Der Psalter") a été revendu par eux à un tiers et que les quatre autres, "restitués" en 2017, se trouvaient encore en leurs mains à la date du décès du collectionneur en avril 2018.

Les parties ne contestent pas non plus que, selon un arrangement entre elles, le collectionneur avait la possibilité de restituer les manuscrits aux vendeurs, moyennant "rachat ou imputation sur le prix d'une nouvelle acquisition".

Il faut donc déterminer le for contractuel des prétentions en paiement des demandeurs fondées sur la restitution des cinq manuscrits (consid. 5). Il faudra encore fixer le for contractuel pour les prétentions en remboursement des prêts (consid. 6), ainsi que le for de l'action délictuelle pour les frais de défense avant procès (consid. 7).

#### **E. 5**

Il faut examiner tout d'abord, au regard de l' art. 31 CPC , le for des prétentions en paiement en relation avec la restitution on par le collectionneur des cinq manuscrits litigieux et, partant, si les tribunaux genevois sont compétents sur cette base.

Pour les contrats de vente des cinq manuscrits, la cour cantonale a considéré que le lieu de l'exécution de la prestation caractéristique au moment de la conclusion des ventes se trouvait à Genève ( art. 31 CPC ) puisqu'en règle générale, les manuscrits étaient remis en mains du collectionneur à Genève pour qu'il puisse les consulter pendant une certaine durée et que c'est cette première livraison qui déterminait le lieu de situation des manuscrits au moment où le collectionneur décidait de les acheter et donc concluait la vente. Les défendeurs recourants se plaignent d'arbitraire et de violation de l' art. 8 CC et de l' art. 74 al. 1 CO .

##### **E. 5.1**

En plus du for du lieu du domicile ou du siège du défendeur, l' art. 31 CPC a introduit un nouveau for, alternatif et dispositif, au lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée (en allemand, "an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist") pour les actions découlant d'un contrat.

Disposer d'un tel for présente l'avantage que les moyens de preuve de l'obligation conforme au contrat seront administrés plus facilement au lieu où la prestation doit être exécutée, même si cet avantage n'est pas aussi évident lorsque le litige porte sur l'existence ou la validité du contrat ou que la prestation n'a pas été exécutée ou encore porte sur une somme

d'argent (cf. BONOMI, in Commentaire romand LDIP/CL, Bâle 2011, n. 2-3 ad art. 113 LDIP ). Ce for est connu de la majorité des législations occidentales et est consacré en droit international européen (cf. art. 5 par. 1 de la Convention de Lugano) et aussi en droit international privé suisse ( art. 113 LDIP ), mais les régimes y sont différents par la force des choses. Pour éviter de multiplier les fors contractuels et pour décourager le forum running, la notion de lieu de l'exécution ne vise que l'endroit de l'exécution de la prestation caractéristique (arrêt 4A\_98/2016 du 22 août 2016 consid. 6.1; cf. Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006 6882-6884 ad art. 30). Il ne s'agit donc pas de la prétention litigieuse qui est à la base de la demande, mais de la prestation caractéristique du contrat. En principe, elle porte sur une chose déterminée, et non sur une prestation pécuniaire, et, en général, un contrat ne présente qu'une prestation de ce genre (arrêt 4A\_98/2016 du 22 août 2016 consid. 6.1; cf. Message précité, FF 2006 6882-6884 ad art. 30; pour une exception, voir l' ATF 145 III 190 consid. 3). Toutefois, ce for est alors applicable à tous les litiges naissant du contrat.

Dans le contrat de vente, la prestation caractéristique est celle du vendeur qui doit livrer la chose; ce for vaut alors pour tous les litiges qui découlent du contrat, que le litige concerne l'exécution même de cette prestation ou le paiement du prix ou l'invalidité ou l'invalidation du contrat.

Le lieu de la prestation caractéristique est déterminé, en droit interne, par la volonté expresse ou présumée des parties et, à défaut, par l' art. 74 CO (arrêt 4A\_98/2016 du 22 août 2016 consid. 6.1; cf. Message précité, FF 2006 6882-6884 ad art. 30). En vertu de l' art. 74 al. 2 ch. 2 CO , le for de l'exécution (Erfüllungsort) du contrat de vente se trouve au lieu où la chose à livrer se trouvait au moment de la conclusion du contrat.

## **E. 5.2**

Lorsqu'il doit statuer d'entrée de cause sur sa compétence, le tribunal doit tout d'abord déterminer si le ou les faits pertinents de la disposition légale applicable, en l'occurrence de l' art. 31 CPC , sont des faits simples ou des faits doublement pertinents, les exigences de preuve, à ce stade de la procédure (décision d'entrée en matière), étant différentes pour les uns et pour les autres. Les principes jurisprudentiels développés en matière internationale sous le nom de "théorie de la double pertinence" (sur l'ensemble de la question, cf. ATF 141 III 294 consid. 5 et les arrêts cités) sont applicables en matière de compétence interne (arrêts 4A\_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1; 4A\_573/2015 du 3 mai 2016 consid. 5; à propos de l'aLFors, cf. ATF 137 III 32 consid. 2).

### **E. 5.2.1**

Les faits sont simples (einfachrelevante Tatsachen) lorsqu'ils ne sont déterminants que pour la compétence.

Sont des faits simples le domicile ou le siège du défendeur ou encore le lieu de l'activité professionnelle habituelle du travailleur ( ATF 137 III 32 consid. 2.3 in fine). Est également un fait simple la localisation de l'acte illicite allégué, soit la question de savoir s'il a eu lieu à l'endroit allégué: en effet la constatation portant sur le lieu où l'acte illicite a été commis est sans pertinence pour le bien-fondé de la prétention au fond ( ATF 147 III 159 consid. 2.1.1; 141 III 294 consid. 5.1; arrêts 4A\_573/2015 précité consid. 5.1; 4A\_73/2015 précité consid. 4.1.1; 4C.329/2005 du 5 mai 2006 consid. 2.2, non publié in ATF 132 III 579 ).

Les faits simples doivent être prouvés d'entrée de cause, lorsque la partie défenderesse soulève l'exception de déclinatoire en contestant les allégués du demandeur ( ATF 141 III 294 consid. 5.1; arrêts 4A\_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2.1, rectifié in ATF 141 III 294 consid. 5.1; 4A\_113/2014 du 15 juillet 2014 consid. 2.3, non publié in ATF 140 III 418 ; 137 III 32 consid. 2.3; 134 III 27 consid. 6.2.1; 133 III 295 consid. 6.2).

### **E. 5.2.2**

Les faits sont doublement pertinents ou de double pertinence (doppelrelevante Tatsachen) lorsqu'ils sont déterminants non seulement pour la compétence du tribunal, mais aussi pour le bien-fondé de l'action. Ainsi, la commission d'un acte illicite ( ATF 141 III 294 consid. 5.1) ou l'existence d'un contrat de travail ( ATF 137 III 32 consid. 2.3 in fine et 2.4.1) sont des faits doublement pertinents puisqu'ils sont déterminants à la fois pour la compétence et pour le bien-fondé de l'action au fond.

Les faits doublement pertinents n'ont pas à être prouvés, mais sont censés établis sur la seule base des écritures du demandeur. En effet, conformément à la théorie de la double pertinence, le juge examine sa compétence uniquement sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande (der eingeklagte Anspruch und dessen Begründung), sans tenir compte des objections de la partie défenderesse et sans procéder à aucune administration de preuves. Il faut et il suffit que le demandeur allègue correctement les faits doublement pertinents, c'est-à-dire de telle façon que leur contenu permette au tribunal d'apprécier sa compétence. Certes, cette théorie autorise le juge saisi à admettre sa compétence sans en vérifier toutes les conditions, par exemple à se déclarer compétent alors même que l'existence d'un acte illicite n'a pas été établie, et même s'il se révèle, après administration des preuves, que cette condition n'est pas réalisée, elle n'entraînera aucune modification de la décision sur la compétence, qui est définitive ( ATF 147 III 159 consid. 2.1.2; 141 III 294 consid. 5.2). Malgré les critiques de la doctrine, le Tribunal fédéral a considéré que cette théorie est justifiée dans son résultat: en effet, si après l'administration des preuves, l'existence d'un fait doublement pertinent est avérée, la compétence admise sur la base de la théorie de la double pertinence correspond à la réalité; si, en revanche, l'existence de ce fait n'est pas établie, le juge rejette l'action au fond par un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée, ce qui est dans l'intérêt de la partie défenderesse, et le demandeur qui a choisi d'introduire son action à un for spécial n'a alors pas d'intérêt à pouvoir la porter ensuite au for ordinaire ou à un autre for spécial ( ATF 147 III 159 consid. 2.1.2; sur les exceptions à l'application de cette théorie, en cas d'abus de droit de la part du demandeur ou en cas de compétence d'un tribunal arbitral ou en cas d'immunité de juridiction invoquée par un État, cf. ATF 147 III 159 consid. 2.2; 141 III 294 consid. 5.3 et les arrêts cités).

Si les faits doublement pertinents ne doivent pas être prouvés, cela ne dispense toutefois pas le juge d'examiner s'ils sont concluants (schlüssig), c'est-à-dire s'ils permettent juridiquement d'en déduire le for invoqué par le demandeur; il s'agit là d'une question de droit ( ATF 147 III 159 consid. 2.1.2; 141 III 294 consid. 5.2 et 6.1).

### **E. 5.2.3**

La localisation de la prestation caractéristique en matière contractuelle est un fait simple qui doit être prouvé. Il ne faut pas confondre la question de l'existence du contrat, qui touche tant à la compétence qu'au fond du droit et est donc un fait doublement pertinent, et la question de la localisation de l'obligation, que ce soit de la livraison de la chose par le vendeur dans le contrat de vente ou, comme en l'espèce, de la restitution des manuscrits par

le collectionneur selon l'arrangement conclu entre parties.

### **E. 5.3**

En l'espèce, il résulte des faits constatés que le "Psalter" a été acquis au début de l'année 2015, restitué aux antiquaires à une date inconnue et revendu à un tiers et que les quatre autres ouvrages acquis, respectivement, en 2004, 2004 et 2006 et à une date inconnue, ont été restitués par le collectionneur dans le courant de l'année 2017 et se trouvaient toujours en mains des antiquaires à la date du décès de celui-ci.

S'il y a bien eu ventes de ces manuscrits par les vendeurs au collectionneur il y a plus d'une dizaine d'années pour la plupart, ces ventes ont été exécutées et ne sont donc pas litigieuses en tant que telles. On ne saurait donc considérer, comme le soutiennent les demandeurs et comme l'a admis la cour cantonale, que la date de livraison des manuscrits au collectionneur il y a plus de 10 ans serait déterminante pour les prétentions en paiement en lien avec la restitution des manuscrits aux antiquaires.

La "restitution" est un nouveau contrat pour chaque manuscrit concret restitué. Il s'agit d'un nouveau contrat de vente, précisément un rachat, dont le prix doit être selon l'arrangement, soit payé, soit imputé sur le prix d'une nouvelle acquisition. Puisque les manuscrits se trouvent en mains des défendeurs et que l'un a déjà été revendu, il y a lieu d'admettre que ceux-ci ont accepté leur restitution et donc de les racheter. La prestation caractéristique est donc l'obligation du collectionneur de remettre chacun des manuscrits aux antiquaires à la date de leur "restitution".

En l'absence de constatations de fait au sujet du lieu de l'exécution de l'obligation de restitution des manuscrits selon la volonté expresse ou présumée des parties, on doit se baser sur l'art. 74 al. 2 ch. 2 CO pour déterminer ce lieu. S'agissant de cinq rachats, qui sont des contrats de vente, le lieu de l'exécution de la prestation caractéristique se trouve au lieu où chaque manuscrit se trouvait au moment de la conclusion de chaque contrat de rachat en 2017. Dès lors que ces manuscrits faisaient partie de la collection du collectionneur domicilié à Genève, il y a lieu d'admettre qu'ils se trouvaient au lieu de situation de son patrimoine mobilier à Genève et donc que les tribunaux genevois sont compétents pour connaître de l'action des demandeurs en paiement du prix.

Les recourants soutiennent certes que la reprise des manuscrits devrait être qualifiée de dépôt lié à un mandat, soit le mandat de trouver un tiers disposé à acheter les quatre manuscrits se trouvant en leurs mains et, partant, que le for se trouverait au lieu de leurs affaires à Schaffhouse. Cette objection ne repose toutefois pas sur des faits constatés, les parties ayant parlé de rachat, avec paiement ou imputation du prix sur une nouvelle acquisition.

En conclusion, le recours des défendeurs doit être rejeté en ce qui concerne le lieu de l'exécution des contrats de rachat, par substitution des motifs qui précèdent. Il s'ensuit qu'il est superflu d'examiner les griefs d'arbitraire et de violation de l'art. 8 CC soulevés par les défendeurs en relation avec la livraison des manuscrits remis au collectionneur à Genève avant la conclusion des contrats de vente afin que celui-ci les consulte, les évalue et réfléchisse à un éventuel achat. Il en va de même du grief selon lequel les manuscrits étaient restaurés à l'étranger et n'étaient livrés qu'ensuite au collectionneur, à charge pour lui de venir les chercher en un lieu hors de Genève.

### **E. 6**

Il faut examiner ensuite le for des prétentions en remboursement des prêts et, si cela se révèle nécessaire, si l' art. 15 al. 2 CPC est applicable.

Les défendeurs recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir fait l'économie de l'examen de la question du for du lieu de l'exécution en matière de prêt selon l' art. 31 CPC et d'avoir admis l'existence d'un lien de connexité avec les contrats de vente, alors qu'une telle connexité ne pourrait exister qu'avec le seul prêt allégué de 2'500'000 fr.

#### **E. 6.1.1**

Dans le contrat de prêt, la prestation caractéristique est celle du prêteur qui doit fournir l'argent du prêt à l'emprunteur. Celui-ci peut donc agir en délivrance de cette somme d'argent au for du lieu de l'exécution de cette prestation caractéristique, soit au lieu de son propre domicile, la dette étant portable (Bringschuld; art. 74 al. 2 ch. 1 CO ) (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd., St Gall 2014, n. 2 ad art. 31 CPC ; cf. également SUTTER-SOMM/HEDINGER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3e éd., Zurich 2016, n. 30 ad art. 31 CPC ; KAISER JOB, in Basler Kommentar ZPO, 3e éd., Bâle 2017, n. 16 ad art. 31 CPC ; HEDINGER, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bâle 2011, n. 306).

Le for de la prestation caractéristique - du domicile de l'emprunteur - selon l' art. 31 CPC ne s'étend toutefois pas au remboursement du prêt qui est dû au prêteur par l'emprunteur, car cela reviendrait à créer un for au domicile du demandeur créancier (forum actoris), voire même un for à tous les lieux d'exécution des dettes de sommes d'argent selon l' art. 74 al. 1 ch. 1 CO , ce que le législateur a précisément voulu éviter (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd., St Gall 2014, n. 2 ad art. 31 CPC ; FABIENNE HOHL, Procédure civile, T. II, Berne 2010, n. 308).

#### **E. 6.1.2**

Les défendeurs recourants méconnaissent que l' art. 31 CPC a introduit un for de la prestation caractéristique au lieu du domicile de l'emprunteur, mais que ce for ne s'étend pas au remboursement du prêt. En l'espèce, ce n'est pas la délivrance de la somme prêtée qui est en jeu, mais bien le remboursement de celle-ci. Les demandeurs devraient donc agir en remboursement des prêts au for du domicile des emprunteurs, soit à Ramsen dans le canton de Schaffhouse.

#### **E. 6.2**

Au vu de ce résultat, il faut encore examiner si les demandeurs ont la possibilité d'agir en remboursement des prêts devant les tribunaux genevois en se basant sur l' art. 15 al. 2 CPC .

#### **E. 6.2.1**

Aux termes de cette disposition, lorsque plusieurs prétentions présentant un lien de connexité sont élevées contre un même défendeur, chaque tribunal compétent pour statuer sur l'une d'elles l'est pour l'ensemble.

Cette disposition suppose, premièrement, l'existence d'un cumul objectif d'actions. Tel est le cas lorsque divers objets sont simultanément réclamés, que ce soit en vertu de la même cause juridique ou sur la base de fondements juridiques distincts, par opposition à une réclamation unique s'appuyant sur plusieurs causes juridiques (concours d'actions) ( ATF 137 III 311 consid. 5.1.1).

Deuxièmement, les diverses prétentions doivent se trouver dans un rapport de connexité. Sont connexes les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a un intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ( ATF 137 III 311 consid. 5.1.1). La compensation ne se confond pas avec la connexité. Toute créance en argent opposée en compensation n'est pas nécessairement connexe à la créance en argent de l'action principale ( ATF 129 III 230 consid. 3).

Troisièmement, il faut que le même tribunal soit compétent à raison de la matière relativement à toutes les prétentions et que celles-ci soient soumises à la même procédure ( ATF 137 III 311 consid. 5.1.1.).

### **E. 6.2.2**

Selon la cour cantonale, les défendeurs allèguent que les prêts dont le remboursement est réclamé dans la présente procédure ont tous été remboursés par compensation avec le prix de vente de manuscrits acquis postérieurement, ce que les demandeurs contestent. La cour cantonale a donc considéré que les prétentions en remboursement des prêts présentent un lien de connexité avec celles fondées sur les contrats de vente, de sorte que si la compétence à raison du lieu est admise pour l'action fondée sur les contrats de vente, elle doit l'être également, par attraction de compétence, pour l'action fondée sur les contrats de prêt.

### **E. 6.2.3**

Les recourants admettent la connexité pour le prêt de 2'500'000 fr., ne se prononcent pas sur elle en ce qui concerne les prêts n° 9 et 10 et la contestent pour le prêt de 1'500'000 fr. et les intérêts dus sur celui-ci.

Pour le chef de conclusions concernant le prêt de 2'500'000 fr., s'ils en admettent la connexité, les défendeurs recourants soutiennent qu'il ne s'agit pas d'un cumul d'actions objectif parce que les demandeurs réclament, principalement, le remboursement d'un prêt et, subsidiairement, s'il devait avoir été remboursé par compensation avec le prix de vente d'un autre manuscrit ("Orsa Pesaro"), l'invalidation de la vente pour cause d'erreur ou de dol; selon eux, il faudrait s'en tenir au seul argument principal et nier l'attraction de for. Ce faisant, ils méconnaissent que le cumul ne s'entend pas entre le fondement principal et le fondement subsidiaire de la même prétention, mais bien entre cette prétention de 2'500'000 fr. et les 9 autres prétentions auxquelles concluent les demandeurs. Quant à la théorie des faits doublement pertinents en relation avec ces fondements principal et subsidiaire, elle est hors de propos.

Pour les prêts qui ont fait l'objet des conclusions n° 9 et 10, les recourants s'abstiennent de toute motivation, de sorte que leur grief d'absence de connexité est irrecevable.

La question de la connexité ne se pose donc que pour le seul prêt de 1'500'000 fr., qui est l'objet des chefs de conclusions n° 6 et 7. Pour motiver l'absence de connexité, les recourants soutiennent seulement que les demandeurs n'ont pas invoqué subsidiairement l'invalidation de la nouvelle acquisition et qu'il faudrait donc s'en tenir au fondement principal du prêt et, partant, au for de leur domicile. Comme on vient de le voir, un tel argument n'est d'aucune pertinence en matière de connexité. Au demeurant, les défendeurs recourants invoquent eux-mêmes que tous les prêts ont été remboursés avec le prix dû par le collectionneur pour de nouvelles acquisitions de manuscrits. Leur grief est irrecevable.

### **E. 7**

Il faut enfin examiner le for pour la prétention réclamée par les demandeurs pour leurs frais de défense avant procès, qui fait l'objet du chef de conclusions n° 11 de 64'609 fr. 23, sans intérêts.

### **E. 7.1**

Selon l' art. 36 CPC , hormis le tribunal du domicile du défendeur, sont compétents pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite, les tribunaux du lieu de l'acte (lieu de commission; Handlungsort) ou ceux du lieu du résultat de l'acte (Erfogsort).

Les frais antérieurs au procès, qui ne sont pas compris dans les dépens, lesquels ne visent que les frais directement liés à l'ouverture de l'action, peuvent constituer un élément du dommage au sens de l' art. 41 al. 1 CO ( ATF 117 II 394 consid. 3a). Fondés sur cette disposition, ils relèvent donc de la règle de compétence de l' art. 36 CPC .

La commission d'un acte illicite et les autres conditions de l' art. 41 al. 1 CO sont des faits doublement pertinents ( ATF 141 III 294 consid. 5.1). Comme on l'a vu (cf. consid. 5.2.2 ci-dessus), ces faits n'ont pas à être prouvés, mais sont censés établis sur la seule base des écritures du demandeur. Le juge statue donc sur sa compétence en se basant sur les seuls allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la partie défenderesse et sans procéder à aucune administration de preuves. Il faut et il suffit que le demandeur allègue correctement les faits doublement pertinents, c'est-à-dire de telle façon que leur contenu permette au juge d'apprécier sa compétence.

### **E. 7.2**

La cour cantonale a considéré que l'acte illicite, le dommage et la causalité en tant que conditions de l' art. 41 al. 1 CO , sont des faits doublement pertinents.

Elle a retenu que les demandeurs ont suffisamment allégué l'existence d'un acte illicite, en exposant que l'administrateur défendeur a nié et dissimulé pendant plusieurs mois le fait qu'il était en possession de quatre des ouvrages restitués et qu'il avait faussement déclaré que la valeur de ces quatre ouvrages avait été compensée avec des achats postérieurs avant de finalement admettre que tel n'était pas le cas et de leur proposer le rachat de ces quatre ouvrages. Elle a également retenu que les demandeurs ont suffisamment allégué le dommage et la causalité. Autre est la question de savoir si ces faits doublement pertinents sont établis, ce qui sera examiné dans la phase du procès sur le bien-fondé de la prétention au fond.

### **E. 7.3**

Les défendeurs recourants jouent sur les mots lorsqu'ils soutiennent que la dissimulation qu'évoque la cour cantonale signifierait seulement qu'ils ont tu être en possession des quatre ouvrages en question, ce qui ne serait pas illicite. En effet, la cour cantonale a précisé ensuite sa motivation en exposant qu'il ne s'agissait pas simplement d'une omission de la part des défendeurs, mais d'une dénégation. Il s'ensuit que le grief des recourants selon lequel ce fait serait non concluant (nicht schlüssig) repose sur une prémisse non retenue. Savoir si l'acte allégué est illicite, si le dommage et la causalité sont établis sont des questions qui seront examinés dans la phase ultérieure de l'administration des preuves.

La question de savoir si le dommage pourra être admis, faute de production d'une note d'honoraires d'avocat, est également une question qui doit être tranchée avec le fond: en effet, la question de la charge de la motivation des allégués entraîne, si elle n'est pas satisfaite, que le fait n'a pas été allégué et, partant, le rejet de la prétention invoquée. De

même, savoir si les moyens de preuve produits suffisent à convaincre le juge de la preuve du dommage est une question devant être tranchée avec le fond. Les recourants font à nouveau un usage incorrect de la théorie des faits doublement pertinents.

En conclusion, les tribunaux genevois sont compétents pour statuer sur la prétention en dommages-intérêts pour frais de défense avant procès sur la base de l' art. 36 CPC . Il est donc superflu d'examiner s'ils le seraient également sur la base de l' art. 15 al. 2 CPC .

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, aux frais de ses auteurs. En outre, ils verseront aux demandeurs une indemnité de dépens (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.