



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11103/2016

ACJC/1454/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 3 OCTOBRE 2019

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, recourante contre une ordonnance rendue par la 21^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 janvier 2019, comparant par Me Thierry Ador, avocat, avenue Krieg 44, case postale 445, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____ **et Monsieur C**_____, domiciliés _____, intimés, comparant tous deux par Me Malek Adjadj, avocat, rue du Rhône 118, 1204 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 8 octobre 2019.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance du 22 janvier 2019, reçue par A_____ le 24 du même mois, le Tribunal de première instance a dit que l'expert serait entendu en audience et réservé à un stade ultérieur de la procédure la décision du Tribunal au sujet des autres moyens de preuve réservés dans l'ordonnance de preuve du 15 mai 2018.

En substance, le Tribunal a indiqué que l'audition de l'expert, sollicitée par A_____ sous forme d'un transport sur place, aurait lieu en audience au Palais de Justice et que le Tribunal apprécierait, après cette audition, l'opportunité des autres moyens de preuve réservés le 15 mai 2018 soit l'inspection locale, l'interrogatoire des parties et l'audition de témoins.

- B. a.** Par acte expédié à la Cour le 4 février 2019, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, concluant à son annulation. Cela fait et statuant à nouveau, elle a sollicité que la Cour ordonne l'audition de D_____, expert-géomètre, sous la forme d'un transport sur place et déboute B_____ et C_____ de toutes autres ou contraires conclusions, sous suite de frais et dépens.

Elle a produit un chargé de huit pièces, dont certaines nouvelles.

b. Le 14 mars 2019, B_____ et C_____ ont conclu à la confirmation de l'ordonnance querellée et à la condamnation de la recourante à une amende pour téméraire plaideur, le tout sous suite de frais et dépens.

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

d. Elles ont été informées, par plis du greffe du 2 mai 2019, que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____, feuille _____ de la Commune de E_____ [GE], sise à l'adresse chemin 2_____ [no.] _____/A, tandis que B_____ et C_____ sont propriétaires de la parcelle adjacente, n° 3_____, feuille _____ de la Commune de E_____, à l'adresse chemin 2_____ [no.] _____/B.

b. L'accès à la parcelle n° 3_____ depuis le chemin 2_____ s'effectue par une servitude de passage, à pied, pour véhicules et pour canalisations, qui grève deux parcelles, soit les parcelles n° 4_____ et n° 1_____. La servitude a été inscrite au registre des servitudes le 16 juin 1995 sous n° 5_____.

c. A_____ a fait installer, en juin 2015, sur sa parcelle, du côté du droit de passage, un poteau métallique.

d. B_____ et C_____ se sont plaints du fait que le poteau entravait l'accès à leur propriété, qu'il empiétait de plusieurs centimètres sur l'assiette de la servitude mais également sur leur parcelle. Ils ont également indiqué que le chemin d'accès qui menait à leur propriété, délimité du côté de l'habitation de A_____ par des pavés, ne correspondait pas à l'assiette réelle de la servitude.

Ils se fondaient sur un plan établi le 8 octobre 2015 par F_____ précisant que le droit de passage était de 2.60 mètres de large, calculé depuis la limite des pavés scellés devant l'entrée de la maison de A_____, jusqu'à la clôture existante posée sur les parcelles n° 6_____ et n° 7_____ qui se trouvaient de l'autre côté du droit de passage. Cette clôture se trouvait ainsi de quelques centimètres à l'intérieur des parcelles n° 6_____ et 7_____.

e. Le 14 août 2017, B_____ et C_____ ont introduit devant le Tribunal, après avoir obtenu l'autorisation de procéder le 11 mai 2017 en l'absence de conciliation entre les parties, une action confessoire (art. 737 CC) et négatoire (art. 641 al. 2 CC), par laquelle ils ont conclu à la condamnation de A_____ à démolir, à ses frais et dans un délai de 30 jours dès l'entrée en force du jugement, le poteau litigieux érigé sur la parcelle n° 1_____ de la commune de E_____ dont elle est propriétaire, à ne pas entreposer ses biens mobiliers sur l'assiette de la servitude n° 5_____ et à ne pas garer sa voiture de telle sorte qu'elle empièterait sur l'assiette de la servitude n° 5_____, le tout sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

f. Par mémoire réponse du 10 janvier 2018, A_____ a conclu, préalablement, à ce que les photos produites sous pièces 6.1 à 6.11 et 11.1 à 11.3 par B_____ et C_____ soient écartées de la procédure, dès lors qu'elles constituaient des moyens de preuve illicites, et, sur le fond, au rejet de toutes les conclusions de la demande, sous suite de frais et dépens.

g. Le Tribunal a tenu le 8 mars 2018 une audience de débats d'instruction, d'ouverture des débats principaux et de premières plaidoiries.

A cette occasion, les parties se sont exprimées sur les moyens de preuve respectifs sollicités. B_____ et C_____ ont encore complété, respectivement précisé, leurs conclusions, tandis que A_____ a déposé, à l'issue de l'audience, une demande reconventionnelle.

Le Tribunal a reporté l'ouverture des débats principaux et indiqué qu'il rendrait préalablement une décision sur recevabilité des conclusions reconventionnelles formulées en audience.

h. Le 26 mars 2018 (JTPI/4789/2018), le Tribunal a déclaré les conclusions reconventionnelles, formées par A_____ le 8 mars 2018, irrecevables.

i. Le Tribunal a tenu une nouvelle audience de débats d'instruction le 3 mai 2018 lors de laquelle B_____ et C_____ ont sollicité une expertise, avant toute inspection locale. A_____ a également requis une expertise comme "premier moyen de preuve".

j. Par ordonnance de preuve du 15 mai 2018, le Tribunal a ouvert les débats principaux, autorisé les parties à apporter la preuve des faits allégués, respectivement dans la demande du 14 août 2017 et la réponse du 10 janvier 2018, réservé à chacune des parties le droit d'apporter la contre-preuve, admis pour chacune des parties, comme moyen de preuve, l'expertise, réservé la décision sur les autres moyens de preuve requis (inspection locale, interrogatoire des parties, audition de témoins) dans leurs écritures de demande et de réponse et aux audiences du 8 mars 2018 et du 3 mai 2018, à un stade ultérieur de la procédure et leur a fixé des délais pour déposer leurs écritures sur expertise.

k. Les parties ont chacune déposé leur mémoire sur expertise dans le délai octroyé par le Tribunal, en proposant le nom d'un expert et en indiquant les questions qu'elles souhaitaient lui voir poser.

l. Par ordonnance du 30 août 2018, le Tribunal a ordonné une expertise aux fins d'apprécier la mise en œuvre de la servitude n° 5_____, désigné en qualité d'expert, D_____, ingénieur géomètre officiel, avec autorisation de substitution par une personne de son choix et lui a confié sa mission, en soumettant sept questions précises à son expertise.

m. L'expert a rendu son rapport le 30 août 2018. Il a répondu aux sept questions posées par le Tribunal:

- 1.** Le tracé du chemin respecte le droit de passage et est plus étroit (2.54 m) que le droit de passage (2.60 m).
- 2.** Le poteau métallique empiète de 6 cm dans l'assiette de la servitude n° 5_____.
- 3.** Le poteau métallique n'empiète pas sur la parcelle n° 3_____.
- 4.** Les fondations du poteau installé par la défenderesse débordent sur environ 18 cm sur la parcelle n° 3_____.
- 5.** Le poteau métallique entrave partiellement l'exercice de la servitude n° 5_____.
- 6.** La haie plantée sur la parcelle n° 3_____ n'empiète pas sur l'assiette de la servitude n° 5_____.

7. La haie plantée sur la parcelle n° 3_____ n'empêche pas l'accès à la parcelle n° 3_____.

Un plan de situation et des photos étaient annexées à l'expertise.

n. Par ordonnance du 29 novembre 2018, le Tribunal a transmis aux parties le rapport d'expertise du 19 novembre 2018 et leur a fixé un délai pour indiquer si elles requerraient l'audition de l'expert.

o. A_____ a sollicité l'audition de l'expert, sous la forme d'un transport sur place, afin que toutes les parties puissent se rendre parfaitement compte de la situation et de tenter de trouver un accord.

p. B_____ et C_____ ont considéré que l'expertise était claire et qu'un transport sur place pouvait être évité. L'audition de l'expert, qu'ils ne sollicitaient pas, pouvait avoir lieu au Palais de Justice. Ils doutaient par ailleurs des intentions conciliatrices invoquées par A_____.

q. Le Tribunal a rendu, le 22 janvier 2019, l'ordonnance querellée.

EN DROIT

1. **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).

La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de préjudice irréparable consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF. Ainsi, elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable (Jean-Luc COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, p. 155 et références citées; BLICKENSTORFER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2011, n. 39 ad art. 319 CPC). L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition (COLOMBINI, op. cit., p. 155 et références citées; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 22 ad art. 319 CPC et références citées).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

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. Admettre le contraire reviendrait en effet à permettre au plaideur de contester immédiatement toute mesure d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a précisément voulu éviter. Ainsi, les ordonnances de preuve et les refus d'ordonner une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale. La condition de préjudice difficilement réparable est réalisée dans des circonstances particulières, par exemple dans le cas où l'ordonnance de preuve porterait sur l'audition de vingt-cinq témoins, dont une dizaine par voie de commission rogatoire en vue d'instruire sur un fait mineur et, de surcroît, dans un pays connu pour sa lenteur en matière d'entraide, ou en cas d'admission d'une preuve contraire à la loi, ou encore dans le cas de la mise en œuvre d'une expertise qui pourrait causer une augmentation importante des frais de la procédure (COLOMBINI, op. cit., p. 155).

Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la décision incidente ne pourra être attaquée qu'avec le jugement rendu au fond (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2018, n° 13 ad art. 319 ZPO; BLICKENSTORFER, op. cit., n. 40 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; HALDY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 9 ad art. 126 CPC).

1.1.2 Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

Les pièces nouvelles produites par la recourante seront donc écartées de la procédure. Elles ne sont au demeurant d'aucun intérêt pour la résolution du présent recours et leur contenu, soit notamment les extraits internet du Registre foncier, figure déjà à la procédure sous une autre forme.

1.2 En l'espèce, l'ordonnance querellée est une ordonnance d'instruction qui entre dans le champ d'application de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, ce qui n'est contesté par aucune des parties. La recourante se plaint du fait que le Tribunal a refusé de procéder à l'audition de l'expert sous la forme d'un transport sur place, mais l'a acceptée uniquement lors d'une audience au Tribunal.

Elle considère que le refus d'auditionner l'expert sous la forme d'un transport sur place est de nature à lui causer un préjudice difficilement réparable. Elle fait valoir que l'audition de l'expert au Palais de Justice non seulement lui occasionnerait un préjudice financier mais encore que *"les questions qui seraient posées audit expert en audience n'auraient pas de sens dans la mesure où elles seraient subsidiaires à celles posées lors d'un transport sur place car celles-ci visent la manière dont les plans ont été établis et non le contenu de l'expertise en question"*.

En premier lieu, on discerne mal en quoi l'audition de l'expert au cours d'une audience au Tribunal causerait un préjudice financier à la recourante, et encore moins en quoi ce préjudice serait difficilement réparable. En effet, l'audition de l'expert entraîne un défraiement et le simple fait de la requérir occasionne l'avance de tels frais, que l'audition se déroule au Tribunal ou au cours d'un transport sur place, dont le coût serait possiblement plus onéreux. Cet argument, sans pertinence et non établi, devra être rejeté. Un accroissement des frais, non objectivé, ne saurait de toute façon pas être retenu dans le cadre de l'analyse du préjudice difficilement réparable.

En second lieu, la recourante ne démontre pas en quoi il lui serait impossible de poser les questions qu'elle souhaite à l'expert lors d'une audience au Tribunal, ni en quoi ces questions seraient subsidiaires à celles qu'elle pourrait lui poser dans le cadre d'un transport sur place. La recourante indique que les questions ne concernent pas le contenu de l'expertise mais la manière dont les plans ont été établis. La nécessité d'un transport sur place n'apparaît pas d'emblée nécessaire dès lors que de telles questions peuvent être posées à l'expert en audience, ce d'autant que l'expertise est accompagnée d'un plan et de photographies des lieux. L'on discerne encore moins quelle serait la nature du préjudice difficilement réparable que subirait la recourante, qui ne l'établit pas.

Aucune raison ne justifie en l'espèce de s'écarter du principe selon lequel les ordonnances de preuve et les refus d'ordonner une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale.

En cas de jugement au fond qui lui serait défavorable, la recourante aura ainsi la possibilité le moment venu de requérir, si elle s'y estime fondée, l'administration des preuves par la Cour (art. 316 al. 3 CPC) ou le renvoi de la cause au Tribunal pour instruction complémentaire (art. 318 al. 1 let. c CPC).

Par ailleurs, la question de la violation du droit d'être entendue que soulève la recourante est une question qu'elle pourra faire valoir, si elle s'en estime fondée, dans le cadre d'un appel de la décision finale, mais non dans le cadre d'un recours

contre une ordonnance de preuve, où seule la question du préjudice difficilement réparable est examinée.

Le recours doit par conséquent être déclaré irrecevable, pour autant qu'il ait encore un objet, dès lors que la recourante n'ayant pas sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son recours, l'audition de l'expert, prévue le 9 mai 2019 a eu lieu, certes pas lors d'un transport sur place, mais en audience au Tribunal.

2. Les intimés ont conclu à la condamnation de la recourante à une amende pour téméraire plaideur, lui reprochant de vouloir "*enliser*" la procédure et d'avoir recouru contre l'ordonnance de preuve dans un but uniquement chicanier.

2.1 Selon l'art. 128 al. 3 CPC, la partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. au plus; l'amende est de 5'000 fr. au plus en cas de récidive.

Agit notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant des recours abusifs (ATF 111 Ia 148, consid. 4, JT 1985 I 584) ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III 107 consid. 4b; HALDY, in Code de procédure civile commenté, n. 9 ad art. 128 CPC).

La pratique fait preuve d'une grande retenue dans l'admission de la témérité. Le caractère téméraire ne doit être admis qu'à titre tout à fait exceptionnel (TC/FR du 11.1.1993, RFJ 1993, 59).

2.2 En l'espèce, bien que les chances de succès de son recours étaient faibles, la recourante ne semble pas avoir voulu "*enliser*" la procédure puisque, alors même qu'elle faisait recours contre l'ordonnance de preuve qui n'admettait pas l'audition de l'expert lors d'un transport sur place, mais lors d'une audience au Tribunal, elle n'a pas sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son recours, de sorte que celui-ci n'a pas retardé la procédure, l'audience du 9 mai 2019 appointée en vue de l'audition de l'expert, ayant été maintenue.

Les intimés seront ainsi déboutés de leurs conclusions.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 960 fr. et compensés avec l'avance versée par ses soins, laquelle restera acquise à l'Etat de Genève (art. 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC).

Elle sera en outre condamnée à verser aux intimés, pris conjointement, un montant de 1'000 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens (art. 85, 87 et 90 RTFMC; 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance rendue le 22 janvier 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11103/2016-21.

Met à charge de A_____ les frais judiciaires de recours, arrêtés à 960 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ et C_____, pris solidairement, 1'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CAHVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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 indéterminée.