

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11125/2016

ACJC/1096/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 8 AOÛT 2018

Entre

A _____ **SA**, sise _____ (ZH), appelante d'une ordonnance rendue par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 avril 2018, comparant par Me Nicolas de Gottrau, avocat, rue Charles-Bonnet 2, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____, sise via _____ (Italie), intimée, comparant par Me Lucio Amoruso, avocat, rue Eynard 6, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 24 août 2018.

EN FAIT

A. a. C_____ SA, société inscrite au Registre du commerce de Genève, a confié à A_____ SA (ci-après : A_____) la construction de son nouveau siège international au D_____ (Genève), laquelle a sous-traité différentes prestations à B_____ (ci-après : B_____), de siège à E_____ (Italie), selon contrat d'entreprise n° 1_____ des 8 et 21 juillet 2014.

b. Le 30 novembre 2016, B_____ a saisi le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal) d'une demande en paiement de 5'392'234 fr. 76 à l'encontre de A_____, fondée sur le contrat d'entreprise précité.

c. Dans sa réponse du 14 juillet 2017, A_____ a conclu au rejet de la demande. Sur demande reconventionnelle, elle a conclu à la condamnation de B_____ à lui verser la somme de 3'841'770 fr. 30, dont 2'263'860 fr. au titre des prétentions "découlant du dommage invoqué par JTI à l'encontre de A_____".

d. Dans sa réponse à la demande reconventionnelle du 11 décembre 2017, B_____ a conclu au rejet de celle-ci.

e. Par ordonnance du 18 janvier 2018, le Tribunal a imparti un délai à A_____ au 13 avril 2018 pour dupliquer sur demande principale et répliquer sur la demande reconventionnelle, et au 14 mai 2018 à B_____ pour dupliquer sur demande reconventionnelle.

Le 28 mars 2018, soit avant l'échéance du délai précité, A_____ a sollicité une prolongation dudit délai ainsi que la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure d'arbitrage l'opposant à C_____ SA, affaire n° 2_____, pendante devant la F_____.

f. Par ordonnance du lendemain, 29 mars 2018, le Tribunal a fait droit à la requête de prolongation, imparti des nouveaux délais respectivement au 18 mai et 18 juin 2018 aux parties pour dupliquer et répliquer, et fixé un délai à B_____ de 10 jours après Pâques, pour se déterminer sur la demande de suspension.

g. Par écriture déposée au Tribunal le 18 avril 2018, B_____ a conclu au rejet de la requête de suspension.

B. a. Par ordonnance ORTPI/328/2018 du 19 avril 2018, le Tribunal a transmis à A_____ la détermination du 18 avril 2018 de B_____ (chiffre 1 du dispositif), débouté A_____ SA de sa demande de suspension de la procédure (ch. 2) et confirmé son ordonnance du 29 mars 2018 (ch. 3).

b. Par acte expédié à la Cour de justice le 30 avril 2018, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais, à son annulation, et, cela

fait, à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé définitif dans la procédure d'arbitrage parallèle l'opposant à C_____ SA, affaire n° 2_____, pendante devant la F_____, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal.

A titre préalable, elle a conclu à l'octroi de l'effet suspensif à son recours "et/ou" à ce que soient ordonnées des mesures superprovisionnelles aux termes desquelles la présente procédure est suspendue jusqu'à droit jugé sur le recours ou, si mieux n'aime la Cour, à ce que soit annulé le délai au 18 mai 2018 qui lui a été imparti pour dupliquer sur la demande principale et répliquer sur la demande reconventionnelle et à ce qu'un nouveau délai de 30 jours lui soit imparti dès droit jugé sur recours.

c. Par arrêt ACJC/579/2018 du 7 mai 2018, la Cour de céans a rejeté la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance ORTPI/328/2018, rendue le 19 avril 2018 par le Tribunal dans la cause C/11125/2016-22, rejeté la requête de mesures superprovisionnelles, arrêté les frais judiciaires de la décision à 300 fr., mis à la charge de A_____ et dit qu'ils étaient compensés à due concurrence avec l'avance versée, laquelle restait acquise à l'Etat.

d. Par réponse au recours du 25 mai 2018, B_____ a conclu, préalablement, à l'irrecevabilité des faits nouveaux ainsi que des pièces s'y rapportant, et, principalement, au déboutement de A_____ de l'intégralité de ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

e. Entretemps, par ordonnance du 14 mai 2018, le Tribunal a prolongé au 28 mai 2018 le délai octroyé à A_____ pour dupliquer sur demande principale et répliquer sur demande reconventionnelle, et au 28 juin 2018, le délai octroyé à B_____ pour dupliquer sur demande reconventionnelle.

f. Les parties ont été avisées le 20 juin 2018 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres 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 (ch. 2).

La décision ordonnant la suspension de la cause est une mesure d'instruction qui peut, conformément à l'art. 126 al. 2 CPC, faire l'objet du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (GSCHWEND/BORNATICO, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n. 17a ad art. 126 CPC).

La décision de refus de suspension ne peut faire l'objet que du recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recourant devant démontrer le préjudice difficilement réparable résultant du refus de suspendre (HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 126 CPC; STAEHELIN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, n. 8 ad art. 126 CPC; GSCHWEND/BORNATICO, loc. cit.; 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, 157).

1.2 En l'espèce, dirigé contre une ordonnance refusant la suspension de la procédure, le recours, écrit et motivé, et déposé auprès de l'instance de recours dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 1 et 2 CPC), est recevable sous cet angle.

Reste à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante.

- 2.** La recourante fait valoir une violation de son droit d'être entendue, le premier juge ne lui ayant pas communiqué la détermination de l'intimée sur suspension, avant de rendre la décision querellée. Il en résulterait un dommage irréparable.

2.1.1 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 relatif aux recours dirigés contre des décisions préjudicielles ou incidentes, dès lors qu'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. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette dernière condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (cf. ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 73; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012, consid. 2.4; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 22 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n° 2485; BLICKENSTORFER, Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n° 39 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 (REICH, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPC). Le risque de ne pas obtenir gain de cause existe pour toute partie dans toute procédure. Il ne constitue cependant pas un dommage difficile à réparer (cf. dans ce sens : décision du Tribunal cantonal du Valais TCV C3 11 125 du 7 novembre 2011 consid. 2c).

Le seul fait que le recourant ne puisse se plaindre d'une violation des dispositions en matière de preuve qu'à l'occasion d'un appel sur le fond ne saurait être

considéré comme suffisant pour retenir que la décision entreprise est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. 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).

2.1.2 Le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos ("droit de réplique", "*Replikrecht*"); peu importe que celle-ci contienne de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit propre à influencer concrètement sur le jugement à rendre. En effet, il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce produite contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvellement versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent faire usage de leur droit de réplique (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 139 II 489 consid. 3.3; 138 I 154 consid. 2.3 p. 157, 484 consid. 2.1 p. 485 s.; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197; arrêt 4A_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3, non publié in ATF 140 III 159).

La communication spontanée de documents par le conseil d'une partie au mandataire de la partie adverse ne saurait suppléer une transmission par le juge, laquelle est la seule à garantir un droit de réplique effectif (arrêts du Tribunal fédéral 4A_612/2013 du 25 août 2014 consid. 6.4, 4A_660/2012 du 18 avril 2013 consid. 2.2, in RSPC 2013 p. 290).

Si le tribunal communique l'écriture pour information sans fixer de délai pour d'éventuelles observations, il doit surseoir à statuer afin de permettre à la partie adverse de déposer des observations spontanées et ne rendre sa décision qu'après écoulement d'un laps de temps suffisant pour admettre que la partie intéressée a renoncé à répliquer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2011 du 21 novembre 2011, consid. 1). Un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice du droit de répliquer de manière spontanée (arrêts du Tribunal fédéral 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4, 5A_174/2016 du 25 mai 2016 consid. 3.2).

Le droit d'être entendu - dont le respect doit être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 consid.1) - est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne, par principe, l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours au fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). En d'autres termes, si l'autorité précédente a violé des garanties formelles de procédure, la cassation ("*Kassation*") de sa décision est la règle (ATF 137 I 195 consid. 2.7). Toutefois une violation - pas particulièrement grave - du droit d'être entendu peut exceptionnellement être guérie si l'intéressé peut s'exprimer devant

une instance de recours ayant libre pouvoir d'examen en fait comme en droit (ATF 137 I 195 consid. 2.2 et 2.3.2).

2.1.3 Dans la procédure de recours, la cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a rendu la décision querellée sans que la recourante n'ait eu connaissance et partant n'ait pu se déterminer sur l'écriture de l'intimée du 18 avril 2018. Il a de la sorte manifestement violé le droit d'être entendu de la recourante, lui causant un dommage irréparable, cette violation ne pouvant être réparée ni dans le cadre du présent recours, au vu du pouvoir de cognition limité de la Cour de céans, ni dans le cadre d'un appel contre la décision au fond.

Au vu de ce qui précède, la décision attaquée sera annulée. Il appartiendra au Tribunal de donner à la recourante la faculté de répliquer sur la réponse de l'intimée à la requête de suspension, et cas échéant à l'intimée de dupliquer, avant de rendre toute nouvelle décision.

Le recours, en ce qu'il était dirigé contre le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellée est devenu sans objet, l'ordonnance du 29 mars 2018 y mentionnée ayant été révoquée et modifiée par le Tribunal par une nouvelle ordonnance du 14 mai 2018.

2. Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 500 fr., (art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC, E 1 05.10), et laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 107 al. 2 CPC). L'avance fournie par la recourante lui sera restituée.

L'intimée sera condamnée aux dépens de la recourante, fixés à 1'000 fr., débours et TVA inclus (art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SA contre l'ordonnance ORTPI/328/2018 rendue le 19 avril 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11125/2016-22.

Au fond :

Annule cette ordonnance.

Cela fait :

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 500 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ SA la somme de 1'000 fr. versée à titre d'avance de frais de recours.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.