



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14577/2010

ACJC/367/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 22 MARS 2013**

Entre

- 1) **Monsieur A** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (Genève),
- 2) **Madame B** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (Genève),
- 3) **Madame C** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (Valais), recourants contre une ordonnance rendue par la 21<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 décembre 2012, comparant tous les trois par Me Henri Nanchen, avocat, boulevard des Philosophes 14, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

**Monsieur D** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (Vaud), intimé, comparant par Me Malek Adjadj, avocat, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

**EN FAIT**

- A. a.** Par ordonnance du 17 décembre 2012, communiquée pour notification aux parties le 20 décembre 2012, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a ordonné la réouverture de l'instruction faisant suite à l'écriture de D\_\_\_\_\_ du 28 septembre 2012, et ordonné à ce titre l'audition de E\_\_\_\_\_.

En substance, le premier juge a retenu que l'écriture de D\_\_\_\_\_ du 28 septembre 2012 sollicitant l'ouverture d'une instruction sur faits nouveaux n'était pas irrecevable puisqu'elle n'énonçait pas de nouvelles conclusions au fond. Bien qu'il connaissait depuis février ou mars 2012 l'existence du fait nouveau, soit la vente des parcelles 1\_\_\_\_\_, 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_ par B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ à F\_\_\_\_\_, intervenue en cours de procédure, D\_\_\_\_\_ n'avait pas tardé à demander la réouverture de l'instruction, puisqu'il lui importait de recueillir préalablement certaines informations sur les circonstances de ce fait nouveau. En outre, cette vente était susceptible d'avoir une pertinence sur l'issue du litige, puisque l'on ne pouvait exclure d'emblée que le contenu des négociations qui avaient conduit à la vente des parcelles précitées à F\_\_\_\_\_ puisse permettre d'apprécier la volonté des parties dans le cadre de la vente du 22 décembre 2009 faisant l'objet de la présente procédure.

- b.** A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ forment recours, par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 28 décembre 2012, à l'encontre de l'ordonnance précitée dont ils requièrent l'annulation.

Ils concluent, principalement, avec suite de frais et dépens, à irrecevabilité des conclusions de D\_\_\_\_\_ en ouverture d'instruction sur faits nouveaux, du 28 septembre 2012, et au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'il poursuive l'instruction. Subsidiairement, également avec suite de frais et dépens, ils concluent au déboutement de D\_\_\_\_\_ de ses conclusions en ouverture d'instruction sur faits nouveaux et au renvoi de la cause au Tribunal pour la poursuite de l'instruction.

- c.** Par mémoire en réponse expédié le 28 janvier 2013, D\_\_\_\_\_ conclut, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet.

- B.** Les faits pertinents pour l'examen du recours sont les suivants :

- a.** Par acte notarié du 22 décembre 2009, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont vendu à D\_\_\_\_\_ la parcelle 4\_\_\_\_\_, sise sur la commune de G\_\_\_\_\_. Cette parcelle jouxte la parcelle 3\_\_\_\_\_ acquise par D\_\_\_\_\_ en 1996 des mêmes vendeurs.

- b.** En sus, cet acte notarié a prévu la constitution d'une servitude d'empiètement de dalle, au profit de la parcelle 3\_\_\_\_\_ (appartenant à D\_\_\_\_\_), sur la parcelle

---

3\_\_\_\_\_, dépendant des parcelles 1\_\_\_\_ (propriété de B\_\_\_\_) et 2\_\_\_\_ (propriété de C\_\_\_\_\_).

**c.** Par courrier du 15 mars 2010, le conseil de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ a informé D\_\_\_\_\_ de ce qu'il n'avait jamais été dans l'intention des vendeurs de vendre les 83 m<sup>2</sup> (soit une portion du bâtiment 5\_\_\_\_\_ affectée à l'institut de beauté "H\_\_\_\_\_" sur la parcelle 2\_\_\_\_) figurant sur la parcelle 4\_\_\_\_, ni le droit d'empiètement dont jouit cette parcelle sur la parcelle 2\_\_\_\_, pas plus qu'une surface de 2 m<sup>2</sup> se trouvant sur la parcelle 4\_\_\_\_\_.

**d.** Le 26 mars 2010, le conseil de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ a, dès lors, invalidé le contrat de vente du 22 décembre 2009, pour cause de vice du consentement, par courrier adressé à D\_\_\_\_\_.

**e.** Le 29 juin 2010, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, d'une part, ont assigné D\_\_\_\_\_ par devant le Tribunal, concluant à ce que le contrat de vente notarié du 22 décembre 2009 soit rescindé et à ce qu'ils soient rétablis comme propriétaires de la parcelle 4\_\_\_\_ de G\_\_\_\_, avec rectification de l'inscription du Registre foncier; d'autre part, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont assigné D\_\_\_\_\_, concluant à ce que le contrat constitutif de servitude d'empiètement du 22 décembre 2009 soit rescindé et à ce que ladite servitude soit radiée du Registre foncier.

**f.** D\_\_\_\_\_ a, quant à lui, conclu principalement au déboutement des demandeurs et, subsidiairement, à ce que le contrat de vente et de constitution de servitude soit maintenu, et à ce que le prix de vente soit augmenté pour tenir compte de la surface du bâtiment 5\_\_\_\_\_ se trouvant sur la parcelle 4\_\_\_\_. ReConventionnellement, il a requis l'inscription au Registre foncier d'une servitude de passage sur la parcelle 3\_\_\_\_, au profit de la parcelle 4\_\_\_\_, pour permettre l'accès au bâtiment 5\_\_\_\_\_ se trouvant sur la parcelle dominante.

A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, seuls concernés par les conclusions reconventionnelles de D\_\_\_\_\_, ont conclu à leur rejet.

**g.** Par décision du 13 mars 2012, le Tribunal a déclaré sans objet une requête de mesures provisionnelles urgentes formée par D\_\_\_\_\_ le 8 février 2012.

Il ressort des éléments figurant à cette procédure que B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ avaient signé, le 21 décembre 2011, soit alors que la présente procédure était pendante, un contrat de vente collective à terme des parcelles 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_ en faveur de F\_\_\_\_\_. L'inscription du droit de propriété avait été requise au Registre foncier; cette inscription ne portait pas sur la parcelle 3\_\_\_\_, mais cette dernière était concernée en tant qu'elle dépendait des deux parcelles précitées.

**h.** Par liste de témoins en prorogation d'enquêtes du 26 juin 2012, D\_\_\_\_\_ a cité, en qualité de témoin, E\_\_\_\_\_, collaborateur de la Banque Privée F\_\_\_\_\_.

---

Le Tribunal a alors précisé, par ordonnance du 30 août 2012, que ce témoin serait entendu (à l'audience prévue le 11 septembre 2012) exclusivement en relation avec les faits allégués dans la demande, à savoir la représentation alléguée comme erronée des demandeurs au sujet de l'inclusion de la portion du bâtiment 5\_\_\_\_\_ (affectée à l'institut "H\_\_\_\_\_") dans la parcelle 4\_\_\_\_\_ de la Commune de G\_\_\_\_\_ lors de la vente du 22 décembre 2009.

**i.** Le témoin E\_\_\_\_\_ ne s'est finalement pas présenté à l'audience du 11 septembre 2012, excusé par certificat médical.

**j.** Selon l'ordonnance entreprise, le premier juge a, à l'issue de l'audience précitée, interpellé les parties sur les conséquences de la vente des parcelles 1\_\_\_\_\_-2\_\_\_\_\_-3\_\_\_\_\_ pour la procédure en cours. D\_\_\_\_\_ ne souhaitant pas conclure à ce que sa demande reconventionnelle soit déclarée sans objet suite à la vente intervenue en cours de procédure, un délai lui a été imparti pour présenter ses conclusions sur réouverture de l'instruction sur faits nouveaux.

**k.** Par conclusions du 28 septembre 2012, D\_\_\_\_\_ a sollicité l'ouverture d'une instruction sur faits nouveaux et a conclu à ce qu'il soit procédé à l'audition de E\_\_\_\_\_.

En substance, il a allégué avoir eu connaissance en mars 2012 de la vente des parcelles à F\_\_\_\_\_, mais il ignorait à cette date si les négociations relatives à cette vente avaient inclus l'institut de beauté "H\_\_\_\_\_", et si ses prétentions reconventionnelles avaient été portées à la connaissance de l'acquéreur. Selon un courrier du conseil de F\_\_\_\_\_, du 23 août 2012, celle-ci n'avait pas connaissance de l'acte de constitution de servitude du 22 décembre 2009, ni du présent litige. D\_\_\_\_\_ a indiqué ne pas savoir, en l'état, s'il devait agir contre F\_\_\_\_\_ en inscription de cette servitude, ou agir en inscription d'une servitude de passage ou verser un montant à l'acquéreur pour "acheter" la servitude. Il n'était dès lors pas en mesure de prendre des conclusions nouvelles. Il estimait que le contenu des discussions ayant eu lieu entre A\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ était pertinent pour l'issue de la présente procédure puisque, en fonction du résultat des enquêtes, la démonstration pourrait être faite de l'"absolue mauvaise foi en affaires" de A\_\_\_\_\_.

**l.** Par écritures du 9 novembre 2012, A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont conclu, "à la forme", à l'irrecevabilité des conclusions de D\_\_\_\_\_ en ouverture d'une instruction sur faits nouveaux et, "au fond", à ce que ce dernier soit "débouté de ses conclusions en ouverture d'instruction sur faits nouveaux".

En substance, ils ont allégué, d'une part, qu'aucun fait n'était clairement offert à la preuve et, d'autre part, que D\_\_\_\_\_ était forclos pour agir plus de six mois après avoir appris l'existence de la vente des parcelles à F\_\_\_\_\_. Au demeurant, le

---

contenu des discussions entre A\_\_\_\_\_ et le nouvel acquéreur n'était pas pertinent pour établir la connaissance que le premier avait, le 22 décembre 2009, de la contenance des immeubles construits sur la parcelle 4\_\_\_\_\_ vendue à D\_\_\_\_\_.

**m.** Les parties ont persisté dans leurs conclusions lors de l'audience du 15 novembre 2012, à l'issue de laquelle la cause a été gardée à juger sur la question de la réouverture de l'instruction sur faits nouveaux.

### **EN DROIT**

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise.

Cette disposition s'applique à toute décision communiquée après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, qu'elle soit incidente ou finale. Que la procédure au fond poursuive son cours selon l'ancien droit de procédure en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC est à cet égard sans incidence (ATF 138 III 41 consid. 1.2.2 et les arrêts cités; 137 III 424 consid. 2.3.2, reproduit in RSPC 2011, p. 489 ss).

L'ordonnance querellée ayant été communiquée le 20 décembre 2012, le CPC est applicable à la présente procédure de recours.

2. Il n'est en l'espèce pas douteux que l'ordonnance querellée, qui ordonne la réouverture de l'instruction et admet l'administration d'une preuve par témoin, constitue une décision d'ordre procédural, qui entre dans la catégorie des autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance (art. 319 let. b CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, KUNZ/HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, 2013, n° 14 ad art. 319 CPC), décision qui est, par nature, exclue du champ de l'appel (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n° 10 ad art. 319 CPC).

La décision querellée est ainsi susceptible de recours immédiat *stricto sensu*, dans un délai de 10 jours (321 al. 2 CPC), pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC), pour autant que le recourant soit menacé d'un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. art. 319 let. b ch. 2 CPC.

En l'espèce, le recours a été déposé dans le délai et les formes requis par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Il reste à déterminer s'il remplit la condition de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

3. **3.1** 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, op. cit., 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).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2010, n° 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, op. cit., 2013, n° 25 ad art. 319 CPC).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (ACJC/327/2012 précité et les réf. citées; Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, OBERHAMMER [éd.], 2010, n° 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, op. cit., n° 40 ad art. 319 CPC; DONZALLAZ, La notion de préjudice difficilement réparable dans le Code de procédure civile suisse, in Il Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, p. 183 et jurisprudence citée).

**3.2** En l'espèce, les recourants n'allèguent ni ne démontrent la réalisation d'un préjudice difficilement réparable.

Cette condition n'est, en l'occurrence, pas réalisée.

L'audition du témoin E\_\_\_\_\_ aurait déjà dû avoir lieu en septembre 2012 s'il n'avait pas été malade. Les recourants ne s'étaient, à l'époque, pas opposés à son audition portant sur les faits circonscrits par l'ordonnance du Tribunal du 30 août 2012. Désormais, le témoin pourra également être interrogé, à teneur de l'ordonnance entreprise, sur la vente des parcelles 1\_\_\_\_\_, 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_ intervenue en cours de procédure, puisque les négociations qui ont entouré cette vente pourraient permettre d'apprécier la volonté des parties dans le cadre de la vente qu'elles ont conclue le 22 décembre 2009 avec l'intimé.

Les recourants allèguent que lesdits faits excèdent le cadre des débats et ne seraient pas pertinents au vu des conclusions prises par les parties dans la présente procédure.

Cet argument n'est pas pertinent.

Si, à l'issue des enquêtes et à réception du jugement au fond, les recourants estiment que les faits retenus par le premier juge sur la base de ce témoignage excèdent les faits de la cause, ils pourront diriger leurs griefs contre la décision finale par la voie de l'appel de l'art. 308 CPC (JEANDIN, op. cit., n. 25 ad art. 319 CPC). Les recourants conservent ainsi leurs moyens dans le cadre du jugement au fond, de sorte qu'ils ne subissent pas, en l'état, de préjudice difficilement réparable.

Il s'ensuit que le recours doit être déclaré irrecevable.

4. Les recourants, qui succombent, seront condamnés, conjointement et solidairement, aux frais judiciaires du recours, fixés à 960 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC, art. 13 et 41 Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile [ci-après : RTFMC]). Ces frais sont entièrement couverts par l'avance de frais opérée par les recourants, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

Les recourants seront également condamnés, conjointement et solidairement, aux dépens de l'intimé, arrêtés à 950 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; 86, 90 RTFMC; 20 al. 3, 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

Déclare irrecevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 17 décembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14577/2010-21.

Arrête les frais judiciaires à 960 fr.

Met ces frais à charge de A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais déjà versée, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, à verser 950 fr. à D\_\_\_\_\_ à titre de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Grégory BOVEY et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président:

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Barbara SPECKER

**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.*