



POUVOIR JUDICIAIRE

C/157/2019

ACJC/475/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 10 MARS 2020**

Entre

1) **Monsieur A** _____, domicilié chemin _____,2) **Monsieur B** _____, domicilié _____,

recourants contre une ordonnance rendue par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 novembre 2019, comparant tous deux par Me Serge Fasel, avocat, rue du 31-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

C _____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par Me Philippe von Bredow, avocat, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 avril 2020.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance ORTPI/1166/2019 du 28 novembre 2019, le Tribunal de première instance a admis comme moyen de preuve l'interrogatoire, voire la déposition des parties (chiffre 1 du dispositif) et ordonné une audience de débats principaux pour le 3 février 2020 (ch. 2 du dispositif).

Ce faisant, le Tribunal a refusé de donner suite à la requête de A_____ et B_____ portant sur la production, par leur partie adverse, de contrats de baux non caviardés et sur l'audition de témoins, soit les locataires successifs du local se trouvant sur la parcelle n° 1_____ sise sur la Commune de D_____ (Genève), au motif que ni la demande de production des baux, ni celle portant sur l'audition desdits témoins ne figuraient sous un allégué des écritures des demandeurs au titre de moyens de preuve.

- B. a.** Par acte déposé au Greffe de la Cour le 9 décembre 2019, A_____ et B_____ ont recouru contre l'ordonnance de preuve du 28 novembre 2019, reçue par leur conseil le 29 novembre 2019, concluant à son annulation et à l'admission des moyens de preuves écartés par le Tribunal, avec suite de frais et dépens.

A_____ et B_____ ont requis, à titre préalable, l'octroi de l'effet suspensif au recours.

b. Par arrêt du 26 décembre 2019, la Cour a refusé de suspendre l'effet exécutoire de la décision entreprise.

c. Dans sa réponse du 30 décembre 2019, C_____ SA a conclu à l'irrecevabilité du recours, les appelants n'ayant pas allégué ni rendu vraisemblable que l'ordonnance entreprise pouvait leur causer un préjudice difficilement réparable, subsidiairement à son rejet.

d. A_____ et B_____ n'ayant pas fait usage de leur faculté de réplique, les parties ont été informées, par avis du greffe de la Cour du 13 février 2020, de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Il ressort du dossier les faits pertinents suivants :

a. A_____ est propriétaire de l'immeuble n° 6_____ sis sur la Commune de D_____ et B_____ de celui voisin, n° 3_____.

b. La parcelle n° 1_____, sur laquelle est érigé un pavillon, est divisée en quatre parts distinctes en faveur des fonds numéros 4_____, 5_____, 6_____ et 3_____.

Elle est grevée d'un droit de superficie en faveur de la société C_____ SA (anciennement : E_____ SA).

c. Aux termes d'un jugement prononcé le 6 décembre 2001 (JTPI/14524/2001), dans une procédure ayant opposé d'anciens propriétaires à E_____ SA, le Tribunal de première instance, statuant d'accord entre les parties, a décidé (chiffres 2 et 5 à 9 du dispositif) ce qui suit s'agissant du pavillon :

"Donne acte à E_____ SA qu'elle s'engage toutefois à supprimer, dans les trois mois dès le prononcé du jugement d'accord, les deux velux réalisés dans le toit du pavillon et à obstruer définitivement les ouvertures correspondantes, par un revêtement de cuivre identique à celui utilisé pour l'ensemble de la toiture" (ch. 2)

"Dit et prononce qu'il est fait interdiction à E_____ SA de laisser sur place un véhicule sans plaques." (ch. 5)

"Dit et prononce qu'il appartient à E_____ SA d'obtenir les autorisations nécessaires à la réalisation du parking susmentionné." (ch. 6)

"Dit et prononce que la partie de la parcelle No 1_____ sur laquelle E_____ SA exerce son droit de superficie est uniquement destinée à l'aménagement d'un atelier d'artistes." (ch. 7)

"Dit et prononce que E_____ SA ne pourra en aucun cas utiliser le bâtiment, pour elle-même ou des tiers, comme habitation ou local commercial." (ch. 8)

"Dit et prononce qu'il est fait interdiction d'utiliser les lieux à d'autres fins que celles d'un atelier d'artiste, sous menace des peines prévues par l'article 292 du Code pénal." (ch. 9)

d. Par courrier de leur conseil du 17 novembre 2017, A_____ et B_____ se sont plaints auprès de F_____, administratrice de C_____ SA, d'un certain nombre de violations des conditions d'exercice du droit de superficie. Ils ont notamment fait valoir que plusieurs véhicules occupaient quotidiennement la place de parking à disposition du pavillon, l'un d'entre eux étant une voiture de fonction de la société G_____ SA, laquelle avait son siège au [no.] _____, chemin 7_____ à H_____ [GE], soit à l'adresse du pavillon objet du droit de superficie, et ce alors même que la société n'était pas active dans le domaine artistique. Un délai au 15 février 2018 était imparti à C_____ SA pour cesser cette atteinte, la société étant par ailleurs mise en demeure de payer une somme de 14'728 fr. 40 à A_____ et B_____, avant le 15 décembre 2017, en application de l'art. 423 CO.

e. Le 21 mars 2018, A_____ et B_____ ont engagé des poursuites à l'encontre de C_____ SA, en vue d'obtenir la restitution des gains illégitimes obtenus par la

société au sens de l'art. 423 CO. Les commandements de payer correspondants ont été notifiés le 12 avril 2018 à C_____ SA, laquelle y a formé opposition.

f. Par demande déposée devant le Tribunal le 18 juin 2019, après échec de la tentative de conciliation, A_____ et B_____ ont assigné C_____ SA en paiement, à chacun d'eux, de 17'141 fr. 60, plus intérêts à 5% l'an dès le 7 janvier 2019 (valeur litigieuse 34'283 fr. 20). Ils ont aussi conclu à la levée définitive des oppositions formées aux poursuites, ainsi qu'à ce qu'il soit ordonné à C_____ SA de faire évacuer les occupants du bien-fonds n° 1_____ sis à D_____.

g. Dans sa réponse du 30 septembre 2019, C_____ SA a conclu, sous suite de frais, à l'irrecevabilité de la demande en paiement, subsidiairement à son rejet. Elle a rappelé les faits qui avaient conduit au jugement du 6 décembre 2001 et exposé qu'à compter d'octobre 2016, elle avait conclu trois baux successifs, la destination des locaux étant à chaque fois celle "d'atelier d'artiste".

C_____ SA a produit trois contrats de bail à loyer concernant la location du pavillon, datés du 27 septembre 2016, du 18 mars 2018 et du 1^{er} avril 2019. L'identité du locataire est à chaque fois caviardée. En annexe, au second contrat, figure un document relatif aux modalités d'usage du pavillon. Ces modalités sont reprises dans les clauses particulières du contrat de bail du 1^{er} avril 2019.

C_____ SA a aussi produit une ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public, du 20 juin 2019, laquelle faisait suite au dépôt d'une plainte pénale par A_____ et B_____ à l'encontre de F_____. Selon cette décision, les conditions d'application de l'art. 292 CP n'étaient pas réalisées, le libellé du jugement du 6 décembre 2001 n'étant pas assez précis.

h. A l'audience de débats d'instruction, débats principaux et premières plaidoiries du 26 novembre 2019, à l'issue de laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger sur ordonnance de preuve, A_____ et B_____ ont requis la production par C_____ SA des baux non caviardés, l'audition des locataires successifs en tant que témoins et l'interrogatoire des parties.

EN DROIT

- 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).

Le délai de recours contre les ordonnances d'instruction est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC).

1.2. En l'espèce, en tant qu'elle refuse l'administration de moyens de preuve, l'ordonnance querellée constitue une ordonnance d'instruction, susceptible d'un recours immédiat. Les hypothèses visées à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisées, le recours est soumis aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, soit lorsque la décision est de nature à causer un préjudice difficilement réparable (ACJC/732/2017 du 13 juin 2017 consid. 1.2; ACJC/241/2015 du 6 mars 2015 consid. 1.1; ACJC/1234/2014 du 10 octobre 2014 consid. 1.1).

Le recours a été interjeté en temps utile et selon la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 2 et 3 CPC).

Reste à examiner la condition du préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

- 2. 2.1.** 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. L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu. Il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (COLOMBINI, Code de procédure civile, condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 4.1.3 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2011, n. 39 ad art. 319 CPC; JEANDIN, Commentaire romand, n. 22 ad art. 319 CPC et références citées).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue ainsi pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, 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 (COLOMBINI, *op. cit.*, n. 4.3.1 et 4.3.2 ad art. 319 CPC).

Le rejet d'une réquisition de preuve par le juge de première instance n'est dès lors en principe pas susceptible de générer un préjudice difficilement réparable, sauf

dans des cas exceptionnels, à l'instar du refus d'entendre un témoin mourant ou du risque que les pièces dont la production est requise soient finalement détruites (Jeandin, *op. cit.*, n. 22b ad art. 319 CPC).

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*, n. 9 ad art. 126 CPC; SPÜHLER, *op.cit.*, n. 14 ad art. 319 CPC).

2.2. En l'espèce, dans l'acte de recours, les recourants présentent un exposé des faits, rappellent la teneur de l'art. 319 let. b CPC (page 12), s'expriment sur l'effet suspensif et exposent que le premier juge aurait violé les articles 152 et 229 CPC, en rejetant leurs réquisitions de preuve, présentées en temps utile et dont l'administration était indispensable pour démontrer la véracité des faits allégués à l'appui de leurs prétentions.

Les recourants, qui ne comparaissent au demeurant pas en personne, n'expliquent en revanche pas en quoi la décision entreprise pourrait leur causer un préjudice difficilement réparable (de nature juridique ou de fait) et ne présentent la moindre allégation à ce sujet.

Pour ce seul motif déjà, le recours apparaît irrecevable, l'existence d'un préjudice difficilement réparable n'étant pas alléguée et encore moins rendue vraisemblable voire établie.

Il ne ressort pas non plus du dossier que le rejet des réquisitions de preuve des recourants, tendant à la production de baux non caviardés et à l'audition des locataires du pavillon, serait susceptible de leur causer un préjudice difficilement réparable qui ne pourrait pas être supprimé dans l'hypothèse d'une décision finale qui leur serait défavorable.

Aucune des situations exceptionnelles prévues par la jurisprudence pour l'admission du recours immédiat contre une décision refusant une mesure probatoire n'apparaît réalisée en l'espèce.

A supposer que, à l'issue de la procédure devant le Tribunal, les recourants n'obtiennent pas gain de cause, ils pourront le moment venu requérir, s'ils s'y estiment fondés, l'administration des preuves par la Cour (art. 316 al. 3 CPC) ou le

renvoi de la Cour au Tribunal pour instruction complémentaire (art. 318 al. 1 let. c CPC).

Il n'y a ainsi aucune raison qui justifie *in casu* de s'écarter du principe selon lequel les ordonnances de preuve et les refus d'ordonner une preuve doivent conformément à la règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale.

Le recours doit par conséquent être déclaré irrecevable.

3. Les recourants, qui succombent, seront condamnés aux frais judiciaires du recours, arrêtés à l'200 fr. et compensés avec l'avance versée de même montant, laquelle restera acquise à l'Etat de Genève (106 al. 1 et 111 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC).

Les recourants seront en outre condamnés, solidairement entre eux, à verser 800 fr. à l'intimée à titre de dépens de recours, débours et TVA compris (art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare irrecevable le recours interjeté le 9 décembre 2019 par A_____ et B_____ contre l'ordonnance ORTPI/1166/2019 rendue le 28 novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/157/2019-20.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'200 fr.

Les met à la charge de A_____ et B_____, solidairement entre eux, et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais du même montant, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ et B_____, solidairement entre eux, à verser 800 fr. à C_____ SA à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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 :

La présente décision, qui ne constitue pas une décision finale, peut être portée, dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (art. 72 LTF), aux conditions de l'art. 93 LTF.

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.