

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20599/2016

ACJC/113/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 30 JANVIER 2018

Entre

A_____, _____, _____, recourant contre une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 11 octobre 2017, comparant par Me Johnny Dousse et Me David Agerba, avocats, ruelle W.-Mayor 2, case postale 2252, 2001 Neuchâtel, en l'étude desquels il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, _____, _____, intimée, comparant par Me Nicolas Wyss, avocat, place Claparède 5, case postale 292, 1211 Genève 12, 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 12 février 2018.

EN FAIT

- A. a.** Par acte porté devant le Tribunal de première instance le 11 avril 2017, A_____ a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, à la condamnation de B_____ à lui payer les sommes de 16'835 fr. avec intérêts à 5% dès le 19 octobre 2016 (ch. 1) et 9'062 fr. avec intérêts à 5% dès le 26 février 2016 (ch. 2).

La demande, qui comprend huit pages, contient notamment les allégations de faits, numérotées de 1 à 24, ainsi que, pour chacune de celles-ci, les moyens de preuve proposés, à savoir les dix-huit titres accompagnant l'acte et l'interrogatoire des parties.

b. Par ordonnance du 1^{er} juin 2017, faisant référence à l'art. 245 al. 2 CPC, le Tribunal a transmis la demande et les titres à B_____, en lui impartissant un délai pour déposer une réponse écrite et les titres présentés comme moyens de preuve.

c. Dans sa réponse du 13 juillet 2017, B_____ a conclu au rejet de la demande, avec suite de frais judiciaires et dépens.

La réponse, qui comprend vingt-huit pages, contient les allégations de faits, numérotées de 1 à 51, la détermination sur les allégués de la demande et la mention des moyens de preuve proposés, à savoir les vingt-deux pièces accompagnant l'acte, l'audition des parties, ainsi que celle de sept témoins.

d. La réponse et les pièces de B_____ ont été transmises à A_____ le 13 juillet 2017 par le Tribunal.

e. Par acte du 11 août 2017, le Tribunal a cité les parties à comparaître à une audience fixée au 11 octobre 2017.

La citation mentionnait qu'il s'agissait d'une audience de débats d'instruction, que ceux-ci pouvaient être suivis, au cours de la même audience, de l'ouverture des débats principaux et que les plaidoiries finales auraient lieu à l'issue de l'audience, en l'absence d'autres mesures probatoires. Il était indiqué également que seule la comparution des mandataires était requise.

f. Le 9 octobre 2017, A_____ a envoyé une réplique spontanée au Tribunal, qui l'a reçue le lendemain.

La réplique comprenait la détermination de A_____ sur les faits allégués dans la réponse (ch. II, pp. 2-3), ainsi que des allégations nouvelles, numérotées de 25 à 51, avec l'indication des moyens de preuve proposés, à savoir les vingt-huit pièces accompagnant la réplique (titres 19 à 46 énumérés dans un bordereau intitulé "Bordereau consolidé des titres et autres moyens de preuve"), l'interrogatoire des

parties, l'audition de cinq témoins désignés dans le bordereau précité et la production, par sa partie adverse, des pièces mentionnées dans le même bordereau.

Certains allégués comprenaient jusqu'à cinq, voire sept paragraphes et parfois vingt, voire trente-huit lignes.

Par ailleurs, A_____ a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, à la condamnation de B_____ à lui payer 21'023 fr. avec intérêts à 5% dès le 28 décembre 2014 sur 16'835 fr. et avec intérêts à 5% l'an dès le 26 février 2016 sur 4'188 fr.

Ladite réplique ne figure pas dans le dossier du Tribunal et a été produite par les parties devant la Cour.

g. Le Tribunal a reçu le 11 octobre 2017 une duplique spontanée, par laquelle B_____ s'est opposée à la recevabilité de la réplique spontanée de sa partie adverse.

Ladite duplique ne figure pas au dossier.

- B.** Par ordonnance figurant au procès-verbal de l'audience du 11 octobre 2017, lequel a été remis aux parties à l'issue de celle-ci, le Tribunal a déclaré irrecevables la réplique spontanée du 9 octobre 2017 de A_____ (chiffre 1 du dispositif) et la duplique spontanée du 11 octobre 2017 de B_____ (ch. 3), ordonné par conséquent la restitution de ces écritures (ch. 2 et 4), admis la recevabilité du "Bordereau consolidé des titres et autres moyens de preuve" de A_____ (ch. 5) et invité celui-ci à dicter au greffier sur quels allégués les cinq témoins dont il sollicitait l'audition dans ledit bordereau devaient être entendus (ch. 6).

Le Tribunal a considéré qu'il ne se justifiait pas d'ordonner un deuxième échange d'écritures et qu'il n'y avait pas de place pour la réplique spontanée de A_____, dans la mesure où la cause n'était pas en état d'être jugée. Afin de permettre à A_____ de prendre position sur les allégations de faits de la réponse, le Tribunal a admis qu'à l'audience, celui-ci pouvait dicter au greffier sa détermination sur lesdits allégués (réplique spontanée, ch. II, pp. 2-3), en indiquant à l'appui de chaque réfutation les éventuels moyens de preuve nouveaux sollicités. En revanche, le Tribunal a refusé que A_____ "reproduise les 51 allégués de sa réplique spontanée ce qui reviendrait à rendre inopérante l'irrecevabilité prononcée".

- C.** Lors de l'audience du 11 octobre 2017, après avoir pris connaissance de l'ordonnance précitée, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, s'est déterminé sur les allégués de la réponse, a indiqué qu'il souhaitait déposer des pièces nouvelles, à savoir ses titres 19 à 46, et proposer des moyens de preuve nouveaux,

à savoir l'audition des cinq témoins désignés dans le bordereau complémentaire, ainsi que la production par sa partie adverse des titres mentionnés dans le même bordereau. Il a précisé les allégués sur lesquels les témoins devaient être entendus et persisté à solliciter l'interrogatoire des parties.

B_____ s'est opposée à la production des titres requis par sa partie adverse.

Par la suite, A_____ a renoncé à l'audition de trois témoins.

Le Tribunal a ouvert les débats principaux et donné la parole aux avocats pour les premières plaidoiries.

Le conseil de A_____ a précisé que celui-ci réduisait son chef de conclusion n° 2 à 4'188 fr. plus intérêts à 5% dès le 26 février 2016, en lieu et place de 9'062 fr., la différence provenant d'une erreur de calcul contenue dans la demande. Il a relevé qu'à son avis l'audition de cinq des témoins de sa partie adverse n'était pas nécessaire, dans la mesure où les allégués concernés résultaient des titres produits.

Le conseil de B_____ a persisté dans ses conclusions, notamment à solliciter l'audition des témoins proposés.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur ordonnance de preuves.

- D.**
- a.** Par acte expédié le 23 octobre 2017 à la Cour de justice, A_____ recourt contre l'ordonnance du 11 octobre 2017, dont il requiert l'annulation. Il conclut, avec suite de frais judiciaires et dépens, principalement à la recevabilité de sa réplique spontanée du 9 octobre 2017 et à ce qu'un délai pour dupliquer soit fixé à B_____ et, subsidiairement, à ce qu'il soit ordonné au Tribunal de fixer une nouvelle audience de débats d'instruction permettant de dicter les allégués et moyens de preuve nouveaux au procès-verbal.
 - b.** Dans sa réponse du 28 novembre 2017, B_____ conclut au rejet du recours, avec suite de frais judiciaires et dépens.
 - c.** Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, en persistant dans leurs conclusions.
 - d.** Elles ont été informées le 16 janvier 2018 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).

Par définition, les décisions visées à l'art. 319 let. b CPC ne sont ni finales, ni partielles, ni incidentes, ni provisionnelles. Il s'agit de décisions d'ordre procédural par lesquelles le tribunal détermine le déroulement formel et l'organisation matérielle de l'instance (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 11 ad art. 319 CPC; FREIBURGH/AUFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 11 ad art. 319 CPC).

1.2 Dans le cadre de la décision querellée, le Tribunal a déclaré irrecevable la réplique spontanée du recourant. Par ailleurs, si le premier juge, lors de l'audience de débats d'instruction, a permis au recourant de prendre position sur les allégations de faits figurant dans la réponse, il lui a refusé la possibilité de compléter l'état de fait figurant dans la demande. Il a ainsi rendu une ordonnance d'instruction par laquelle il a statué sur le déroulement et la conduite de la procédure. Ladite ordonnance peut faire l'objet d'un recours conformément à l'art. 319 let. b CPC.

1.3 Le recours, écrit et motivé, doit être 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).

En l'espèce, le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 3 et 321 CPC), de sorte qu'il est recevable sous cet angle.

2. Reste à déterminer si l'ordonnance attaquée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au recourant.

Celui-ci fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu, en déclarant irrecevable sa réplique spontanée, *a fortiori* sans lui laisser la possibilité de dicter ses allégués au procès-verbal. Il fait valoir que dans la mesure où la réponse contenait cinquante-et-un allégués et différents moyens de preuve, il avait le droit, même en procédure simplifiée, de se déterminer par écrit sur les faits exposés par sa partie adverse, respectivement d'alléguer des faits nouveaux et présenter des moyens de preuve nouveaux s'il le souhaitait. Dans la mesure où le défaut d'allégation de certains faits pourrait lui être reproché dans le cadre de la procédure et conduire le Tribunal à écarter ses prétentions, le fait de l'avoir privé de la possibilité de le faire, soit en acceptant la réplique spontanée, soit en lui

laissant la possibilité de dicter ses allégués au procès-verbal, est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable.

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).

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.], 2ème éd. 2014, 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 II Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, p. 183 et jurisprudence citée).

2.1.2 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 139 II 489 consid. 3.3; 139 I 189 consid. 3.2; 138 I 484 consid. 2.1; 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1). Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 139 I 189 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.1.1).

Le droit de répliquer vise le droit conféré à la partie de se déterminer sur toute prise de position versée au dossier, quelle que soit sa dénomination procédurale (ATF 142 III 48 consid. 4.1).

Toutefois, le droit de se déterminer sur toutes les écritures de la partie adverse n'implique pas celui de pouvoir présenter de nouveaux allégués de faits en tout temps (arrêt du Tribunal fédéral 4A_252/2012 du 27 septembre 2012 consid. 5.6).

Par ailleurs, le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le principe général de procédure selon lequel les faits et les éléments pertinents pour l'issue du litige doivent être consignés par écrit. L'un des aspects de ce principe est l'obligation de tenir un procès-verbal des déclarations, témoignages et débats essentiels pour l'issue du litige. Les déclarations et requêtes des parties et, le cas échéant, de tiers (témoins, experts, etc.) doivent ainsi y être consignées. Cela ne signifie toutefois pas qu'il faille verbaliser toutes les déclarations des parties. Le procès-verbal peut se limiter aux points qui apparaissent essentiels dans le cas concret pour l'issue du litige (ATF 126 I 15 consid. 2; 124 V 389 consid. 3 et 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_639/2014 du 8 septembre 2015 consid. 3.2.1; cf. également art. 235 al. 2 CPC 1^{ère} phrase).

2.1.3 Le droit à la "deuxième chance", à savoir la limite temporelle jusqu'à laquelle les parties peuvent librement invoquer des faits, s'étend jusqu'au (dernier) moment qui précède l'ouverture des débats principaux : des faits, même oubliés par inadvertance, peuvent ainsi être allégués à l'occasion d'un éventuel deuxième échange d'écritures (art. 225 CPC) ou des débats d'instruction (art. 226 CPC). Le système dit de la "deuxième chance" est décrit dans la procédure ordinaire, mais doit également trouver application pour la procédure simplifiée (cf. art. 219 CPC). La solution dépendra cependant de la manière dont cette procédure est organisée : en cas de procédure orale (art. 245 al. 1 CPC), le moment déterminant correspond à la fin de l'audience où la cause est "liquidée" (art. 246 al. 1 CPC); en cas d'instruction écrite (art. 245 al. 2 CPC), ce moment est celui du début de l'audience où la cause est liquidée (art. 246 al. 1 CPC); si un "échange d'écritures" supplémentaire est ordonné (art. 246 al. 2 CPC), le moment est repoussé au dépôt de la dernière écriture de chaque partie. Enfin, le tribunal est toujours autorisé à fixer des débats d'instruction. Comme ceux-ci ont notamment pour fonction de "compléter l'état de fait" (art. 226 al. 2 CPC), il constitue alors logiquement le temps limite au-delà duquel des faits ne peuvent plus librement être invoqués (CHAIX, L'apport des faits au procès, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 53 à 55).

2.2 En l'espèce, le Tribunal, saisi d'une demande simplifiée motivée, a imparti à l'intimée un délai pour se prononcer par écrit. Il a ensuite décidé de tenir une audience de débats d'instruction. Dans ce contexte, c'est à juste titre qu'il a déclaré irrecevable la réplique spontanée du recourant, étant rappelé que la réplique dont il est question ci-dessus sous consid. 2.1.2 n'est pas destinée à présenter des allégations de faits nouvelles, mais à discuter des arguments de la partie adverse. En revanche, c'est à tort que le Tribunal a refusé au recourant la possibilité de compléter l'état de fait de la demande lors de l'audience de débats d'instruction.

Le premier juge ne pouvait pas refuser de consigner au procès-verbal de l'audience du 11 octobre 2017 les allégations nouvelles du recourant. Cela ne signifie pas qu'il était tenu de verbaliser toutes les allégations figurant dans la réplique spontanée - parmi lesquelles certaines ne respectent d'ailleurs pas les exigences des art. 221 et 222 CPC, dont il peut être déduit que chaque allégation de fait doit être suffisamment claire et circonscrite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_213/2017 du 11 décembre 2017 destiné à la publication consid. 4.1.3.5). Il pouvait se limiter aux points qui apparaissaient essentiels pour l'issue du litige.

En définitive, le Tribunal a violé le droit d'être entendu du recourant en ne lui garantissant pas son droit de compléter, de manière succincte lors des débats d'instruction, l'état de fait.

Dans la mesure où cette décision a été rendue avant les débats principaux, il apparaît disproportionné d'exiger du recourant qu'il attende le prononcé du jugement final pour se plaindre de la violation de son droit d'être entendu. Il y a en effet lieu de permettre au recourant de faire porter l'instruction sur ses allégués nouveaux, à la condition toutefois que ceux-ci soient pertinents et contestés (cf. art. 150 al. 1 CPC).

La condition du préjudice difficilement réparable est dès lors réalisée, de sorte qu'il se justifie d'entrer en matière sur le recours.

- 3. 3.1** 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).

3.2 En l'espèce, le grief de violation du droit d'être entendu soulevé par le recourant est fondé.

Cette violation ne peut être guérie dans la présente procédure de recours, dès lors que le litige porte sur la possibilité de compléter l'état de fait, question que la Cour ne peut pas revoir librement, sa cognition étant restreinte à la violation de la loi et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

Le refus de la possibilité de compléter l'état de fait résulte du chiffre 6 du dispositif interprété à la lumière des considérants de l'ordonnance attaquée. Dès lors, ledit point du dispositif sera annulé et la cause sera renvoyée au Tribunal

afin qu'il permette au recourant de compléter l'état de fait de la demande, soit lors d'une nouvelle audience de débats d'instruction, soit à l'occasion d'un second échange d'écritures.

4. Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 41 RTFMC), mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance fournie par le recourant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera par conséquent condamnée à rembourser 1'000 fr. au recourant.

L'intimée sera en outre condamnée aux dépens du recourant, fixés à 1'000 fr., débours et TVA inclus (art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 23 octobre 2017 par A_____ contre l'ordonnance rendue le 11 octobre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20599/2016-10.

Au fond :

Annule le chiffre 6 du dispositif de l'ordonnance attaquée.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour qu'il permette à A_____ de compléter l'état de fait de sa demande du 11 avril 2017 dirigée contre B_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions de recours.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à l'000 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de l'000 fr. à titre de frais judiciaires du recours et l'000 fr. à titre de dépens du recours.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

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 inférieure à 30'000 fr.