REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22878/2019 **ACJC/416/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 22 MARS 2022

Entre

A_____ SA, sise _____, recourante contre une ordonnance rendue par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 novembre 2021, comparant par Me Hubert GILLIERON, avocat, MLL MEYERLUSTENBERGER LACHENAL FRORIEP SA, rue du Rhône 65, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ (SUISSE) SA, sise _____, intimée, comparant par Me Manuel BOLIVAR, avocat, BOLIVAR BATOU & BOBILLIER, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 mars 2022.

EN FAIT

A. **a.** Par demande introduite devant le Tribunal de première instance le 4 février 2020, A_____ SA (ci-après : A_____ SA ou la demanderesse) a assigné B_____ (SUISSE) SA (ci-après : B_____ SA) en paiement de la somme de 142'375 fr. 85 avec intérêts à 5% l'an dès le 30 novembre 2017.

En substance, A_____ SA a allégué avoir signé un contrat avec B_____ SA le 31 mai 2017, aux termes duquel celle-ci s'était engagée à lui fournir un outil informatique de gestion des relations avec la clientèle ("*Customer Relationship Management*") spécifiquement adapté à ses besoins d'ici le 30 novembre 2017. Dans la mesure où B_____ SA n'avait pas fourni les prestations convenues dans les délais fixés, A_____ SA avait dû se résoudre à mettre fin aux rapports contractuels au printemps 2019. Les manquements imputables à B_____ SA dans l'exécution du contrat lui avaient causé un important dommage dont elle demandait réparation.

b. Dans sa réponse du 14 septembre 2020, B_____ SA a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions, exposant avoir respecté l'ensemble de ses obligations contractuelles. Sur demande reconventionnelle, elle a conclu au paiement du solde de ses honoraires à hauteur d'un montant total de 73'479 fr. 31, intérêts en sus.

c. A_____ SA a conclu au rejet de la demande reconventionnelle.

d. A l'appui de leurs allégués respectifs, les parties ont sollicité l'interrogatoire des parties et l'audition de témoins.

e. Lors de l'audience de débats d'instruction et de premières plaidoiries du 12 février 2021, les parties ont complété leurs allégués et offres de preuves. A ce titre, elles ont sollicité l'interrogatoire des parties et l'audition de plusieurs témoins. A_____ SA n'a pas spécifié l'identité de la (des) personne(s) qu'elle souhaitait faire entendre par le Tribunal lors de l'interrogatoire des parties. A l'issue de l'audience, le premier juge a ouvert les débats principaux et réservé la suite de la procédure.

f. Par ordonnance du 19 juillet 2021, le Tribunal a admis les offres de preuve de A_____ SA et B_____ SA, à savoir l'interrogatoire des parties et l'audition des sept témoins cités par celles-ci, et réservé l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure.

g. Par courrier du 11 octobre 2021, A_____ SA a sollicité du Tribunal qu'il ordonne l'audition de C_____ en qualité de témoin. Elle a exposé qu'en principe, la précitée – responsable juridique chez A_____ SA – devait être entendue en

qualité de partie aux côtés de D_____, directeur général de la demanderesse. Dans la mesure toutefois où C_____ n'était plus employée de l'entreprise depuis le 1er octobre 2021, son audition en tant que partie n'était plus possible. Aussi, conformément à l'art. 229 al. 1 let. b CPC, A_____ SA sollicitait que l'intéressée soit entendue comme témoin.

En annexe à son courrier, elle a produit la lettre que C_____ avait adressée le 17 juillet 2021 à D_____ pour l'informer qu'elle démissionnait de son poste auprès de A_____ SA avec effet au 30 septembre 2021.

h. Par pli du 26 octobre 2021, B_____ SA s'est opposée à l'audition de C_____ en qualité de témoin, au motif que cette offre de preuve était tardive et, partant, irrecevable.

i. Par pli du 12 novembre 2021, A_____ SA a persisté à requérir du Tribunal qu'il auditionne C_____ en tant que témoin. Elle a fait valoir que le "*changement de statut professionnel*" de l'intéressée était un fait nouveau au sens de l'art. 229 CPC. Jusqu'à la fin des rapports de travail, soit jusqu'au 30 septembre 2021, C_____ était non seulement employée au sein de A_____ SA, mais également (en sa qualité de juriste) en charge de la présente procédure, ce pourquoi elle devait être entendue comme partie. Or, "*à la suite de la fin du rapport contractuel, il n'était plus possible de l'entendre en qualité de partie, raison pour laquelle [A_____ SA] demand[ait] son audition en qualité de témoin*". Par ailleurs, ce changement avait été porté à la connaissance du Tribunal avec la célérité voulue, puisque le contrat de travail avait pris fin le 30 septembre 2021 et que A_____ SA s'était prévalue de ce *nova* par courrier du 11 octobre 2021.

B. Par ordonnance ORTPI/1221/2021 du 11 novembre 2021, reçue par la demanderesse le 16 novembre 2021, le Tribunal a rejeté la requête de A_____ SA tendant à l'audition de C_____ en qualité de témoin et réservé la suite de la procédure.

En substance, le Tribunal a retenu que le "*fait nouveau*" invoqué par A_____ SA, à savoir la démission de C_____ avec effet au 30 septembre 2021, était connu de la demanderesse depuis le 17 juillet 2021, date à laquelle l'intéressée avait informé D_____ qu'elle quittait son poste au sein de l'entreprise. En ayant patienté jusqu'au 11 octobre 2021 pour se prévaloir de ce fait nouveau, A_____ SA n'avait pas respecté les exigences fixées à l'art. 229 CPC, de sorte que sa requête devait être rejetée pour ce motif déjà. Au surplus, rien n'indiquait que C_____ aurait été un organe de la société et, partant, qu'elle n'aurait pu être entendue qu'en qualité de partie. A_____ SA avait donc tout loisir de la faire figurer sur sa liste de témoins avant l'ouverture des débats principaux, respectivement avant que l'intéressée ne donne sa démission. De surcroît, la demanderesse ne pouvait pas s'attendre à être interrogée par le biais de deux représentants différents. Le cas

échéant, il lui appartenait de solliciter l'audition de D_____ en qualité de partie, d'une part, et celle de C_____ en qualité de témoin, d'autre part. Quoi qu'il en soit, l'interrogatoire des parties avait été admis comme moyen de preuve et A_____ SA serait entendue par le biais de son directeur général. Elle ne subirait dès lors aucun préjudice du fait du rejet de sa requête.

C. **a.** Par acte déposé le 26 novembre 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre cette ordonnance, concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal, sous suite de frais.

En substance, elle a fait valoir que le témoignage de C_____ était indispensable à l'établissement des faits pertinents, "*de sorte que le préjudice causé en l'absence de son audition ne pourrait être réparé par un recours à l'endroit de la décision finale*". Le recours contre l'ordonnance attaquée était donc recevable. Sur le fond, elle a reproché au Tribunal d'avoir rendu son ordonnance quelque jours seulement après qu'elle avait reçu le courrier de B_____ SA du 26 octobre 2021, ce qui l'avait empêchée d'exercer son droit inconditionnel à la réplique. En outre, contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal, A_____ SA n'avait pas tardé à solliciter l'audition de C_____ comme témoin, compte tenu du poste que cette dernière avait occupé au sein de l'entreprise jusqu'en septembre 2021.

Elle a allégué des faits nouveaux concernant l'activité déployée par C_____ en tant que juriste chez A_____ SA d'août 2016 à septembre 2021.

b. Dans sa réponse du 16 décembre 2021, B_____ SA a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, sous suite de frais.

c. A_____ SA a répliqué le 27 décembre 2021, persistant dans ses conclusions.

d. B_____ SA ayant renoncé à dupliquer, la cause a été gardée à juger le 21 janvier 2022, ce dont les parties ont été avisées le jour même.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours est recevable contre les 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).

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 CR CPC, 2ème éd. 2019, n. 11 *ad* art. 319 CPC).

Les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats. Elles statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités de l'administration des preuves, ne déploient ni autorité ni force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (JEANDIN, *op. cit.*, n. 14 *ad* art. 319 CPC).

En l'espèce, l'ordonnance entreprise est une ordonnance d'instruction, relevant de l'administration des preuves, au sens de l'art. 319 let. b CPC.

1.2 Cette ordonnance peut faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 1 et 2 CPC), délai qui a été respecté en l'espèce.

1.3 Il reste à déterminer si la décision querellée est susceptible de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (cf. *infra* consid. 3), les autres hypothèses visées par l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisées (cf. JEANDIN, *op. cit.*, n. 18 *ad* art. 319 CPC).

2. **2.1** Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

Saisie d'un recours, l'autorité doit examiner s'il y a eu violation du droit ou constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). En tant que voie de droit extraordinaire, le recours a uniquement pour fonction de vérifier la conformité au droit de la décision, et non de continuer la procédure de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5D_190/2014 du 12 mai 2015 consid. 3 et les références citées). L'autorité de recours contrôle la conformité au droit de la décision attaquée, dans les mêmes conditions que celles dans lesquelles se trouvait l'autorité de première instance (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2516).

2.2 Il résulte de ce qui précède que les faits nouveaux allégués devant la Cour par la recourante sont irrecevables.

3. **3.1** Constitue un "*préjudice difficilement réparable*" au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure devra 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 : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (parmi d'autres : ACJC/1294/2018 du 25 septembre 2018 consid. 2.2.1; ACJC/1311/2015 du 30 octobre 2015 consid. 1.1; ACJC/351/2014 du 14 mars 2014 consid. 2.3.1).

En résumé, la notion de préjudice difficilement réparable doit être interprétée restrictivement puisque la personne touchée disposera le moment venu de la faculté de remettre en cause la décision ou ordonnance en même temps que la décision au fond : il incombe au recourant d'établir que sa situation procédurale serait rendue notablement plus difficile et péjorée si la décision querellée était mise en œuvre, étant souligné qu'une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne suffisent pas. On retiendra l'existence d'un préjudice difficilement réparable lorsque ledit préjudice ne pourra plus être réparé par un jugement au fond favorable au recourant, ce qui surviendra par exemple lorsque des secrets d'affaires sont révélés ou qu'il y a atteinte à des droits absolus à l'instar de la réputation, de la propriété et du droit à la sphère privée (JEANDIN, *op. cit.*, n. 22 et 22a *ad* art. 319 CPC). En principe, le rejet d'une réquisition de preuve par le juge de première instance n'est 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).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision attaquée 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).

3.2 En l'espèce, la recourante soutient que l'ordonnance querellée, en tant qu'elle écarte une offre de preuve par témoin, est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Ce faisant, la recourante perd de vue que si elle devait persister à considérer que le Tribunal a écarté, à tort, un moyen de preuve pertinent pour l'issue du litige, elle pourra diriger son grief contre la décision finale par la voie de l'appel. L'instance d'appel aura la possibilité d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC) ou de renvoyer la cause en première instance pour complément d'instruction (art. 318 al. 1 let. c CPC). Ainsi, la recourante ne subit pas de préjudice difficilement réparable du fait de l'ordonnance querellée, puisqu'elle conserve ses moyens dans le cadre de l'appel contre le jugement au fond. Conformément aux principes rappelés *supra*, la seule prolongation de la procédure par le fait que l'instance d'appel pourrait, le cas échéant, retourner le dossier au Tribunal pour complément d'instruction, ne cause pas de dommage difficilement réparable à la recourante. Il en va de même des éventuels frais supplémentaires que pourrait engendrer un renvoi de la procédure devant le premier juge. Pour le surplus, la recourante n'a pas rendu vraisemblable, ni même allégué, que le témoin dont l'audition est requise ne pourrait plus être entendu si la procédure devait se prolonger.

Il suit de là que le recours est irrecevable, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les griefs que la recourante a soulevés sur le fond.

4. Les frais judiciaires de recours, arrêtés à 1'000 fr. (art. 41 RTFMC), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera par ailleurs condamnée à payer à l'intimée la somme de 1'500 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens de recours (art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC; 85, 87 et 90 RTFMC).

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ SA contre l'ordonnance ORTPI/1221/2021 rendue le 11 novembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22878/2019-1.

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser la somme de 1'500 fr. à B_____ (SUISSE) SA à titre de dépens du recours.

Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie RAPP	Sandra CARRIER

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.