



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/23868/2016

ACJC/926/2019

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 25 JUIN 2019**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, recourante contre une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 novembre 2018, comparant par Me Daniel Kinzer, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Michel Bergmann, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 juillet 2019.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par ordonnance du 2 novembre 2018, notifiée aux parties le 9 novembre 2018, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevables les deux enveloppes jaunes mentionnant "*COMPLEMENT A LA REPLIQUE (dans l'hypothèse où les pièces 11 et 11.1 déf. sont déclarées recevables)*", déposées au greffe du Tribunal le 1<sup>er</sup> mars 2018 par A\_\_\_\_\_, et dit qu'elles étaient écartées de la procédure. Les enveloppes ont été restituées à A\_\_\_\_\_ par le Tribunal.
- B. a.** Par acte expédié le 19 novembre 2018 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a formé recours contre cette ordonnance et conclu à son annulation. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour admette à la procédure son mémoire de réplique du 26 février 2018 dans son intégralité, avec les deux enveloppes jaunes scellées mentionnant l'indication "*COMPLEMENT A LA REPLIQUE (dans l'hypothèse où les pièces 11 et 11.1 déf. sont déclarées recevables)*" et transmette ce complément à la réplique à B\_\_\_\_\_ SA pour qu'elle complète sa duplique. Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout sous suite de frais et dépens.

Elle indique dans son écriture de recours avoir annexé à celui-ci les enveloppes susmentionnées. Cependant, dans les annexes mentionnées en dernière page du recours, seules figurent la procuration et la copie de la décision entreprise. Celle-ci est la seule pièce effectivement jointe au recours. La procuration a été produite ultérieurement.

**b.** B\_\_\_\_\_ SA a conclu à ce que la Cour déclare le recours irrecevable, confirme l'ordonnance entreprise et déboute A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

**c.** Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, et persisté dans leurs conclusions.

**d.** La Cour les a informées par avis du 5 février 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

**e.** Par courrier du 15 février 2019, A\_\_\_\_\_ a répliqué à la duplique de B\_\_\_\_\_ SA qui lui avait été transmise simultanément à l'avis du 5 février 2019 et persisté dans ses conclusions.

Une copie de cette écriture a été adressée à B\_\_\_\_\_ SA qui n'a pas réagi.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

**a.** Le 14 juillet 2017, A\_\_\_\_\_ a déposé, par-devant le Tribunal de première instance, une demande en paiement à l'encontre de B\_\_\_\_\_ SA [compagnie

---

d'assurances], concernant les suites d'un accident de motorcycle subi en 1999, pour un montant de 5'649'388 fr. 70, plus intérêts.

**b.** Dans sa réponse du 31 octobre 2017, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

Elle a, notamment, produit les pièces 11 et 11.1 intitulées "*Rapport d'observation de C\_\_\_\_\_ SARL du 16 janvier 2015*", respectivement "*Rapport d'observation de C\_\_\_\_\_ SARL du 16 janvier 2015 sous format CD*".

**c.** Sur requête de A\_\_\_\_\_, le Tribunal a ordonné un second échange d'écritures le 15 janvier 2018.

**d.** Par réplique du 1<sup>er</sup> mars 2018, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions initiales et conclu à ce que le Tribunal écarte du dossier "*le rapport d'observations de C\_\_\_\_\_ SARL (pièces 11 et 11.1 déf)*".

Elle s'est prononcée dans la partie EN FAIT de son écriture sur ledit rapport, en prenant acte, en substance, de ce que C\_\_\_\_\_ SARL avait été mandatée pour l'observer pendant 10 jours entre décembre 2014 et janvier 2015 et qu'elle avait reçu ce rapport en 2015.

Dans la partie EN DROIT, sous le chapitre de la recevabilité, A\_\_\_\_\_ a exposé ce qui suit : "*Enfin, la demanderesse soumet un mémoire additionnel par pli fermé [Ndr : ce document ne figure pas au dossier de la procédure de première instance, ni à celui de la procédure de recours] qui contient des allégués supplémentaires contenant une prise de position par rapport au rapport d'observation du détective privé. D'une part, il est admissible, en soi, de répartir en deux mémoires les allégués supplémentaires que la partie demanderesse peut formuler dans le contexte de la réplique. D'autre part, la demanderesse transmet ce mémoire par pli fermé, de façon que le Tribunal puisse ne le consulter que s'il considère le rapport de détective en tant que preuve*".

Selon le courrier d'accompagnement de l'écriture de réplique, le contenu des deux enveloppes cachetées - apparemment identique - consistait dans la démonstration que les résultats de la surveillance appuyaient en réalité la demande de A\_\_\_\_\_, ainsi qu'en la production de prises de vue supplémentaires démontrant la réalité des maux dont elle souffrait. A\_\_\_\_\_ souhaitait donc ne pas "*jouer sur les deux plans*" en contestant la recevabilité des documents du détective, d'une part, tout en s'en prévalant pour plaider sa cause, d'autre part.

**e.** Le 16 mai 2018, B\_\_\_\_\_ SA a dupliqué et persisté dans ses conclusions. Elle a en outre conclu à ce que le Tribunal écarte des débats les plis scellés.

**f.** Lors de l'audience de débats d'instruction, de débats principaux et de premières plaidoiries, les parties ont plaidé oralement et persisté dans leurs conclusions.

---

**D. a.** Dans l'ordonnance entreprise, le Tribunal a considéré que l'admissibilité des écritures "*conditionnelles*" ou "*hypothétiques*" de A\_\_\_\_\_ impliquait, par équité, d'autoriser B\_\_\_\_\_ SA à se déterminer. Cela revenait *de facto* à ordonner un troisième échange d'écritures, ce qui ne pouvait pas être admis.

**b.** Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance (OTPI/926/2018) par laquelle il a refusé d'écarter les pièces 11 et 11.1 de B\_\_\_\_\_ SA.

Cette ordonnance n'a fait l'objet d'aucun recours devant la Cour.

## **EN DROIT**

### **1. 1.1**

**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).

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, Commentaire Romand CPC, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 14 ad art. 319 CPC). Les "*autres décisions*" marquent définitivement le cours des débats et déploient - dans cette seule mesure - autorité et force de chose jugée (*Ibid.* n. 15 ad art. 319 CPC). La distinction entre ces deux types de décision ne joue véritablement de rôle qu'en vue de calculer le délai de recours (*Ibid.* n. 16 ad art. 319 CPC).

En effet, selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée. Le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

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).

**1.1.2** Selon le CPC, en procédure ordinaire, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes : ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (*novas* proprement dits; art. 229 al. 1 let. a CPC); ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (*novas* improprement dits; art. 229 al. 1 let. b CPC). Selon l'art. 229 al. 2 CPC, s'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux.

La contestation des faits allégués par la partie adverse est soumise aux mêmes impératifs (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_404/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2).

**1.2** En l'espèce, la décision entreprise est celle d'avoir déclaré irrecevables les enveloppes scellées déposées par la recourante à l'appui de sa réplique, de les avoir écartées du dossier et de les lui avoir retournées.

Cette "*décision*" prise en cours de procédure n'est pas soumise à l'appel. La question pourrait se poser de savoir s'il s'agit d'une ordonnance d'instruction ou d'une "*autre décision*" au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC pour déterminer le délai de recours, mais elle serait sans portée dans la mesure où le recours a été déposé dans le délai de dix jours.

S'agissant d'un éventuel préjudice difficilement réparable, il est difficile à établir, dans la mesure où, en l'état, le contenu des enveloppes demeure inconnu. Le fait pour la recourante de ne pas pouvoir apporter ultérieurement, c'est-à-dire après la clôture du second échange d'écritures, de nouveaux allégués ou de nouvelles pièces, reste une possibilité théorique, puisque rien ne démontre que, par la décision entreprise, des allégués ou des pièces pertinents pour la solution du litige ont été écartés par le Tribunal.

La recevabilité du recours peut cependant demeurer indécise au vu de ce qui suit.

## **2. 2.1**

**2.1.1** A teneur de l'art. 52 CPC, quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi.

Les cas typiques d'abus de droit sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid. 5.1; 127 III 357 consid. 4c/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 6.1).

---

Plus particulièrement, il interdit aux parties, notamment, de garder des moyens de défense en réserve en vue de les soulever en appel si le jugement se révèle défavorable (ATF 142 I 155 consid. 4.4.4 p. 157, concernant les recours au Tribunal fédéral; pour une application en lien avec le CPC : arrêt du Tribunal fédéral 4A\_511/2018 du 21 mars 2019 consid. 7.4).

**2.1.2** Selon l'art. 130 al. 1 CPC, les actes sont adressés au tribunal sous forme de documents papier ou électroniques. Ils doivent être signés.

L'art. 132 al. 1 CPC prévoit que le tribunal fixe un délai pour la rectification des vices de forme telle l'absence de signature ou de procuration. A défaut, l'acte n'est pas pris en considération. Une rectification formelle au sens de l'art. 132 al. 1 CPC suppose que le vice résulte d'une inadvertance (ATF 121 II 252 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_259/2015 du 24 février 2016 consid. 4.5).

Les actes abusifs ou introduits de manière procédurière sont renvoyés à l'expéditeur (art. 132 al. 3 CPC), sans fixation d'un délai pour réparer le vice (arrêt du Tribunal fédéral 5D\_86/2017 du 22 mai 2017 consid. 2).

**2.1.3** A teneur de l'art. 225 CPC, le tribunal ordonne un second échange d'écritures, lorsque les circonstances le justifient.

Le dépôt de la duplique, lorsqu'un second échange d'écritures est ordonné, clôt toujours l'échange des écritures. Il ne peut jamais être ordonné de troisième échange d'écritures formel (TAPPY, Commentaire Romand CPC, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 12 ad art. 225 et les références citées).

**2.2** En l'espèce, la recourante reproche au Tribunal d'avoir considéré que des écritures *conditionnelles* étaient inadmissibles, d'avoir exclu la possibilité d'un troisième échange d'écritures et de s'être montré excessivement formaliste.

Il sied de relever, en premier lieu, que la recourante n'allègue pas quel avantage elle entendait tirer du dépôt simultané d'une écriture "*ouverte*" et d'une autre scellée. Elle invoque la bonne foi et la loyauté à l'égard du Tribunal et de la partie adverse, mais l'on discerne mal en quoi il aurait été déloyal de formuler des allégués subsidiaires, voire de produire des moyens de preuve, pour le cas où les preuves produites par l'intimée étaient recevables. Il est au contraire usuel de procéder ainsi, la procédure étant par essence contradictoire.

En deuxième lieu, la bonne foi qui peut être attendue des parties au procès signifie qu'elles exposent sans retard et ouvertement leurs moyens de défense. Or, il ne pouvait pas en aller ainsi avec une écriture mise sous scellés accompagnée de l'injonction de ne l'ouvrir qu'à condition d'une certaine décision préalable prise par le Tribunal. Ainsi que l'a souligné celui-ci, ce procédé revient à imposer au juge d'ordonner un troisième échange d'écritures, lequel n'est pas admissible conformément au CPC. En effet, le Tribunal aurait dû, pour respecter les

---

instructions de la recourante et ainsi qu'elle le préconise encore dans son recours, procéder en deux temps : d'abord, interpellé l'intimée sur la question de la recevabilité des moyens de preuves que celle-ci avait produits en annexe à sa réponse, puis, en cas d'admission de ces moyens de preuve, lui donner l'occasion de se prononcer sur les allégations et les moyens de preuve nouveaux de la recourante dans ses écritures de réplique. Cela aurait donc impliqué un triple échange d'écritures, pourtant prohibé en procédure civile. Ce constat démontre déjà par lui-même que cette solution, outre d'être excessivement compliquée et de retarder inutilement la procédure, ne respectait pas l'art. 225 CPC.

En troisième lieu, aucun formalisme excessif ne peut être reproché au Tribunal. En effet, il ne saurait être retenu que la manière de procéder de la recourante procédait d'une inadvertance, puisque, assistée d'un avocat, elle a sciemment choisi une manière de procéder qu'elle qualifie elle-même dans son recours d'"*inutilement complexe*". Il ne pouvait donc être question de lui donner l'occasion de réparer un éventuel vice formel. Au contraire, la manière de procéder de la recourante dénote une attitude contradictoire, à savoir la décision de produire des documents tout en interdisant au Tribunal d'en prendre connaissance, et déloyale, à savoir qu'elle a mis en réserve des arguments et des moyens de preuve pour le cas où le Tribunal prendrait une décision défavorable pour elle. Ce sont autant de contraventions à l'art. 52 CPC qui ne peuvent être ignorées. Ainsi, le Tribunal a pris une décision conforme à l'art. 132 al. 3 CPC en retournant cet acte abusif à son expéditeur.

La recourante soutient à cet égard que le Tribunal aurait pu lui-même décacheter les enveloppes, en passant outre ses propres instructions, et les transmettre à l'autre partie pour régler le litige procédural que les enveloppes scellées avaient suscité. Ce faisant, la recourante perd de vue qu'il n'appartient pas au Tribunal de manipuler lui-même les écritures des parties et de les modifier, en particulier si des instructions contraires lui ont été données. Il ne saurait ainsi être question d'invoquer, dans ce but, le droit d'être entendue de la recourante, puisque l'occasion lui a été donnée de se prononcer librement dans le cadre d'un second échange d'écritures.

Par conséquent, le recours sera rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

- 3. 3.1** Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 1'000 fr., (art. 39 et 41 RTFMC), mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 12 CPC) et compensés avec l'avance fournie par celle-ci, qui demeurera acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

**3.2** La recourante sera condamnée aux dépens de l'intimée, fixés à 1'500 fr., débours et TVA inclus (art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**Au fond :**

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 2 novembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23868/2016-8.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de même montant fournie, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 1'500 fr. à B\_\_\_\_\_ SA à titre de dépens du recours.

**Siégeant :**

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

**Indications des voies de recours :**

*La présente décision est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; LTF - RS 173.110), les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 93/98 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 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 la décision attaquée.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*