



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/25147/2017

ACJC/996/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 3 JUILLET 2020**

Entre

A\_\_\_\_\_ **SARL**, sise \_\_\_\_\_ (GE), recourante contre une ordonnance rendue par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 décembre 2019, comparant par Me Dalmat Pira, avocat, rue du Rhône 118, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), intimé, comparant par Me Alexander Troller, avocat, rue de la Mairie 35, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 août 2020 ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

---

## **EN FAIT**

**A. a.** A\_\_\_\_\_ SARL, société inscrite au Registre du commerce de Genève ayant notamment pour but la fourniture de services liés à l'informatique, et B\_\_\_\_\_, consultant en informatique, ont signé le 26 novembre 2010 un "Long Term Business Partnership Agreement" (l'Accord) auquel il a été mis fin en juillet 2012 par A\_\_\_\_\_ SARL.

**b.** Le 8 octobre 2018, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande en paiement à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SARL portant sur divers montants en Euros totalisant 64'169 fr., en lien avec l'Accord précité.

**c.** Par mémoire du 27 février 2019, A\_\_\_\_\_ SARL a répondu à la demande, concluant à son irrecevabilité subsidiairement à son rejet, et a formé une demande reconventionnelle en paiement de 154'660 Euros, correspondant au dommage résultant de la violation de l'Accord par B\_\_\_\_\_.

Elle a offert à titre de preuves à l'appui de nombreux de ses allégués, l'audition de C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et/ou E\_\_\_\_\_ et/ou l'interrogatoire de B\_\_\_\_\_.

**d.** Par ordonnance du 24 avril 2019, le Tribunal a imparti à B\_\_\_\_\_ un délai pour déposer sa réponse écrite à la demande reconventionnelle, ce à quoi celui-ci a procédé par mémoire du 3 juin 2019.

**e.** Par courrier recommandé du 12 juin 2019, le Tribunal a cité les parties à comparaître à une audience de débats d'instruction fixée au 18 septembre 2019. Sous la rubrique "objet de l'audience", il était indiqué ce qui suit: "informe les parties de ce que les débats d'instruction pourront être suivis, au cours de la même audience, de l'ouverture des débats principaux et des premières plaidoiries".

**f.** A l'ouverture de cette audience, A\_\_\_\_\_ SARL (représentée par F\_\_\_\_\_, associé gérant) a été invitée à se déterminer oralement sur les allégués complémentaires de B\_\_\_\_\_ contenus dans sa réponse à la demande reconventionnelle.

A la suite de cette détermination, B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses offres de preuve (admission de titres, réquisition de titres et interrogatoire des parties) et déclaré qu'il n'avait aucun fait nouveau à faire valoir ni aucune mesure probatoire nouvelle à solliciter.

A\_\_\_\_\_ SARL a déclaré ne pas avoir de faits nouveaux à alléguer.

Au titre de moyens de preuve nouveaux, elle a sollicité le remplacement de l'audition de C\_\_\_\_\_ par celle de G\_\_\_\_\_. Elle a déclaré renoncer en conséquence à l'audition du premier.

---

Elle a par ailleurs exposé que le prénom "D\_\_\_\_\_" (D\_\_\_\_\_), dont l'audition était offerte à titre de preuve dans son mémoire du 27 février 2019, était inexact et sollicité qu'il soit remplacé par "H\_\_\_\_\_" (H\_\_\_\_\_). Elle a déclaré renoncer en conséquence à l'audition de la première. Elle a requis que H\_\_\_\_\_ soit entendu en qualité de partie pour A\_\_\_\_\_ SARL. Celui-ci était domicilié à Genève et au bénéficiaire du pouvoir de la représenter. A l'époque des faits de la cause, il avait la responsabilité financière du projet litigieux.

A\_\_\_\_\_ SARL a persisté dans sa demande d'audition de E\_\_\_\_\_. Domicilié actuellement en Angleterre, à une adresse qu'elle pourrait fournir à brève échéance au Tribunal, celui-ci ne faisait plus partie de la société lorsque la procédure avait été ouverte. Auparavant, il en était "managing director", "cadre" et "responsable des opérations". Il était celui des témoins qui avait la plus grande connaissance des faits du litige.

Enfin, elle a nouvellement sollicité la mise en œuvre d'une expertise.

Après cette requête, dans sa détermination sur les demandes de moyens probatoires de A\_\_\_\_\_ SARL, B\_\_\_\_\_ s'est opposé à la mise en œuvre de l'expertise sollicitée et aux témoignages de E\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. Le motif en était que les allégués sur lesquels ceux-ci devaient porter n'étaient pas pertinents ou déjà établis par titres. Il a par ailleurs déclaré ne pas s'opposer à ce que H\_\_\_\_\_ soit entendu en qualité de partie.

Le Tribunal a ensuite ouvert les débats principaux et donné la parole aux avocats pour les premières plaidoiries, ceux-ci persistant dans leurs conclusions. Il a gardé la cause à juger sur ordonnance de preuve à l'issue de l'audience.

**g.** Par courrier du 23 septembre 2019, A\_\_\_\_\_ SARL a fait parvenir au Tribunal les adresses des « témoins » dont elle sollicitait l'audition, à savoir notamment G\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_.

- B. a.** Par ordonnance de preuve et décision sur limitation du litige ORTPI/1188/2019 du 3 décembre 2019, reçue par A\_\_\_\_\_ SARL le 5 décembre 2019, le Tribunal a, à titre préalable, notamment déclaré irrecevables les offres de preuve de celle-ci tendant à l'audition de G\_\_\_\_\_ et de H\_\_\_\_\_ ainsi qu'à la mise en œuvre d'une expertise (chiffre 1 du dispositif).

Cela fait, outre la production de titres, il a admis, au titre des moyens de preuve pour chacune des parties, l'interrogatoire ou la déposition de A\_\_\_\_\_ SARL, soit pour elle E\_\_\_\_\_ (ch. 5 let. c 2<sup>ème</sup> point du dispositif - moyens de preuve pour B\_\_\_\_\_ et ch. 6 let. c 1<sup>er</sup> point du dispositif - moyens de preuve pour A\_\_\_\_\_ SARL). Le Tribunal a refusé pour le surplus les autres mesures probatoires sollicitées par les parties (ch. 10). Enfin, il a invité chacune des parties à faire une avance de frais d'interprète de 200 fr. d'ici au 31 janvier 2020, chacune

---

d'elles ayant besoin d'un interprète pour s'exprimer lors de son interrogatoire ou sa déposition (ch. 11), convoqué celles-ci à une audience d'interrogatoire ou de déposition des parties, qui aurait lieu le 27 février 2020 (ch. 12), arrêté les frais de l'ordonnance à 1'000 fr. (ch. 13) et réservé le sort de ceux-ci jusqu'au prononcé de la décision finale (ch. 14).

**b.** Le Tribunal a retenu que les offres de preuve de A\_\_\_\_\_ SARL (audition en qualité de témoins de G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ en lieu et place de C\_\_\_\_\_, respectivement D\_\_\_\_\_ ainsi que mise en œuvre d'une expertise), avaient été formulées lors de l'audience du 18 septembre 2019, certes avant l'ouverture des débats principaux, néanmoins tardivement, à savoir postérieurement à la clôture de la phase d'allégation. Dès lors qu'un double échange d'écritures était intervenu, cette phase avait en effet pris fin, pour B\_\_\_\_\_, avec son mémoire de réponse à la demande reconventionnelle et, pour A\_\_\_\_\_ SARL, avec sa réfutation des allégués complémentaires contenus dans dit mémoire, effectuée oralement lors de l'audience.

Par ailleurs, le premier juge a retenu que E\_\_\_\_\_ devait être entendu en qualité de partie pour A\_\_\_\_\_ SARL, nonobstant son départ de la société. En effet, il en était un organe formel au moment des faits litigieux, dont il était au surplus celui qui disposait de la meilleure connaissance.

Enfin, la question de la pertinence des témoignages de C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ne se posait plus. A\_\_\_\_\_ SARL avait renoncé à l'audition des deux premiers (lors de l'audience précitée) et le troisième serait entendu en qualité de partie et non de témoin.

**C. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 17 décembre 2019, A\_\_\_\_\_ SARL a recouru contre cette ordonnance, concluant à l'annulation des chiffres 1, 6 let. c et 11 de son dispositif. Sous suite de frais, elle a sollicité l'audition de G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ en qualité de témoins, la mise en œuvre de l'expertise requise et l'interrogatoire de H\_\_\_\_\_ pour A\_\_\_\_\_ SARL en qualité d'organe, subsidiairement le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A titre préalable, elle a conclu à l'octroi de l'effet suspensif à son recours.

**b.** Par arrêt du 3 février 2020, la Cour a admis la requête en restitution de délai formée le 17 décembre 2019 par A\_\_\_\_\_ SARL, au motif que des événements fortuits (défaillance de l'automate MyPost24) l'avaient empêchée de déposer le recours à temps, constaté que le recours avait été formé en temps utile et dit qu'il serait statué sur les frais de la décision dans l'arrêt au fond.

**c.** L'effet suspensif sollicité a été refusé par la Cour dans une décision du 25 février 2020, dont le sort des frais a été réservé jusqu'au prononcé de l'arrêt au fond.

---

d. Sous suite de frais, B\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

e. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

f. Le 7 mai 2020, elles ont été informées par le greffe de la Cour que la cause était gardée à juger.

D. Les éléments pertinents suivants ressortent encore de la procédure :

a. F\_\_\_\_\_ est associé gérant avec signature individuelle de A\_\_\_\_\_ SARL depuis l'inscription de celle-ci au Registre du commerce genevois en 2003.

H\_\_\_\_\_, dont il n'est pas contesté qu'il maîtrise le français, en est associé depuis mars 2005, sans signature jusqu'à 2007, puis au bénéfice d'une signature collective à deux avec F\_\_\_\_\_ jusqu'à novembre 2013 et d'une signature individuelle depuis cette date jusqu'à ce jour.

b. Depuis l'inscription au Registre du commerce genevois de A\_\_\_\_\_ SARL, E\_\_\_\_\_, dont il n'est pas remis en cause qu'il maîtrise mal le français, en a été exclusivement associé sans pouvoir de signature, ceci de 2010 à 2013 (époque des faits litigieux). Il n'est pas contesté qu'à cette époque, il était employé de la société en qualité de directeur général. A\_\_\_\_\_ SARL a pour le surplus allégué que le précité avait quitté la société depuis bien avant la litispendance de la cause (plus de six ans), allégation que B\_\_\_\_\_ a contestée, au motif de son défaut de pertinence.

### **EN DROIT**

1. L'ordonnance entreprise porte sur l'administration de preuves, l'avance de frais y relative et désigne la personne habilitée à représenter la recourante pour son interrogatoire ou sa déposition.

1.1 Le recours est recevable contre des 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).

Aux termes de l'art. 103 CPC, les décisions relatives aux avances de frais peuvent faire l'objet d'un recours.

Le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC).

Le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

---

**1.2.1** En l'espèce, en tant qu'elle ordonne une avance de frais (ch. 11 du dispositif), l'ordonnance peut faire l'objet du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC.

Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable dans la mesure où il remet en cause le chiffre 11 du dispositif de l'ordonnance (art. 130, 131 et 321 al. 2 et 3 CPC; arrêt de la Cour du 3 février 2020, cf. *supra* C.b).

**1.2.2** Dans la mesure où elle écarte l'administration de moyens de preuve (mise en œuvre d'une expertise et audition en qualité de témoins de G\_\_\_\_\_ [ch. 1 du dispositif] ainsi que de E\_\_\_\_\_ [implicitement ch. 6 let. c 1<sup>er</sup> point du dispositif]), il s'agit d'une ordonnance d'instruction, susceptible également d'un recours immédiat, mais soumis aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (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).

**1.2.3** En tant qu'elle désigne la personne habilitée à représenter la recourante (E\_\_\_\_\_; ch. 6 let. c 1<sup>er</sup> point du dispositif) et refuse cette qualité à H\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), l'ordonnance querellée constitue une décision portant sur la capacité d'ester en justice (cf. *infra*, consid. 2.1.2) susceptible d'un recours immédiat, également soumis à la condition du préjudice difficilement réparable.

Reste ainsi à examiner la condition du préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC en relation avec ces deux derniers points (*supra*, consid. 1.2.2. et 1.2.3), le recours ayant pour le surplus été interjeté en temps utile et selon la forme prévue par la loi, de sorte qu'il est recevable sous cet angle (art. 130, 131 et 321 al. 2 et 3 CPC; arrêt de la Cour du 3 février 2020, cf. *supra* C.b).

2. La recourante reproche au Tribunal d'avoir ordonné sa comparution par E\_\_\_\_\_, son employé six ans auparavant, plutôt que par son associé actuel désigné (H\_\_\_\_\_, en lieu et place de D\_\_\_\_\_), ce que pourtant la partie adverse admettait. Selon elle, le Tribunal l'empêcherait ainsi de prendre part à la procédure, en violation de son droit d'être entendue. Il ne pouvait être exigé d'elle qu'elle attende l'issue de la procédure au fond pour s'en plaindre, laquelle se déroulerait en son absence dans l'intervalle.

La recourante critique par ailleurs le refus du Tribunal d'admettre la mise en œuvre de l'expertise, les auditions de témoins sollicitées (E\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, celle-ci en lieu et place de C\_\_\_\_\_) et sa comparution par H\_\_\_\_\_ (en lieu et place de D\_\_\_\_\_), au motif de la tardiveté de sa requête (tout en retenant sa renonciation simultanée à l'audition de C\_\_\_\_\_ et à sa comparution par D\_\_\_\_\_). Selon elle, ce refus interviendrait en violation grave de son droit d'être entendue et des normes de procédure. Sans développer la question du préjudice difficilement réparable que cette décision serait de nature à lui causer, elle se contente de faire valoir se trouver empêchée d'exercer son droit à la preuve.

**2.1.1** Est considérée comme "préjudice difficilement réparable", toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. Le préjudice sera considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 22 et 22a 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, Code de procédure civile, 2019, n. 9 ad art. 126 CPC).

Il y a lieu de se montrer exigeant, voire restrictif, 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 (JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2485; BLICKENSTORFER, in ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/ Schwander [éd.], 2<sup>ème</sup> éd., 2016, n. 409 ad art. 319 CPC).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3<sup>ème</sup> éd. 2017, n. 7 ad art. 319 CPC). De même, 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 (COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131 ss, 155; SPÜHLER, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPC). Retenir le contraire équivaldrait à permettre à un plaideur de contester immédiatement toute ordonnance d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a justement voulu éviter (ACJC/35/2014 du 10 janvier 2014 consid. 1.2.1; ACJC/943/2015 du 28 août 2015 consid. 2.2).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, le recours est irrecevable et la partie doit attaquer la décision incidente avec la décision finale sur le fond (BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2016, n. 13 ad art. 319 CPC).

**2.1.2** Savoir quelle(s) personne(s) est (sont) habilitée(s) à représenter la société anonyme en procédure ressortit à la capacité d'ester en justice de celle-ci. Il s'agit d'une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. c CPC). Le fait que

---

cette ou ces personnes ne doivent ensuite être interrogées que comme partie (art. 159 CPC en relation avec les art. 163-164 et 191-192 CPC), et non comme témoin (art. 169 ss en relation avec les art. 165-167 CC), qu'elles peuvent donc avoir des contacts avec l'avocat de la société anonyme, peuvent assister aux audiences au cours desquelles sont notamment interrogés les témoins, n'en est qu'une conséquence. Ainsi, la décision par laquelle le juge désigne lui-même l'organe admis à représenter la société en justice, tout en refusant cette qualité à d'autres organes disposant pourtant des mêmes prérogatives, et quels organes de cette personne morale seront entendus en qualité de témoin, bien qu'elle soit intitulée "ordonnance sur preuves", est en réalité matériellement une décision portant sur la capacité d'ester en justice de ladite personne morale. Dès lors que la question de savoir si une autre personne ou d'autres personnes auraient pu également représenter la société ne pourra pratiquement pas être soulevée avec la décision finale, cette décision réalise la condition du préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 LTF, et a fortiori celle du préjudice difficilement réparable prévue à l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_415/2014 du 12 janvier 2015 consid. 1.3, 1.4 et 2 (partiellement publié in ATF 141 III 80); JEANDIN, op. cit., n. 22b ad art. 319 CPC).

**2.2.1** En l'espèce, le Tribunal a ordonné l'interrogatoire ou la déposition de la recourante par une personne (E\_\_\_\_\_) que celle-ci n'avait pas désignée et qui ne bénéficie d'aucun pouvoir à cet effet, n'étant ni son organe de fait ou de droit, ni son employée, ni son mandataire. Le premier juge a désigné le précité en lieu et place de l'un des organes sociaux actuels de la recourante, soit H\_\_\_\_\_, par le biais duquel celle-ci a sollicité de comparaître (requête déclarée irrecevable par le Tribunal dans le chiffre 1 du dispositif de la décision entreprise), ou F\_\_\_\_\_, par lequel elle a comparu lors de l'audience du 18 septembre 2019. Or, cette décision est de nature à causer à l'intéressée un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, comme il ressort des principes rappelés *supra* (cf. consid. 2.1.2).

Partant, le recours sera déclaré recevable dans la mesure où il vise la décision du Tribunal d'ordonner la comparution de la recourante par E\_\_\_\_\_ (ch. 6 let. c 1<sup>er</sup> point du dispositif) et refuse celle-ci par H\_\_\_\_\_, en déclarant la requête y relative irrecevable (ch. 1 du dispositif de l'ordonnance).

**2.2.2** Pour ce qui est des offres de preuve écartées par le Tribunal en raison de leur irrecevabilité (audition en qualité de témoin de G\_\_\_\_\_ et mise en œuvre d'une expertise; ch. 1 du dispositif) ou au motif que l'audition sollicitée interviendra dans le cadre de l'interrogatoire ou déposition de la recourante (audition en qualité de témoin de E\_\_\_\_\_ ; ch. 6 let. c 1<sup>er</sup> point du dispositif en tant qu'il écarte implicitement cette audition), celle-ci n'expose pas - et établit encore moins - en quoi l'ordonnance serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement

---

réparable, ce qui n'apparaît pas d'emblée évident. Si elle devait persister à considérer que le Tribunal a écarté à tort des mesures d'instruction pertinentes, elle pourra diriger ses griefs 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 sur ces points. Cette manière de procéder entraînera, certes, un allongement de la durée de la procédure et des frais supplémentaires, mais, en l'absence de circonstances particulières, ces inconvénients - qui ne sont même pas invoqués par la recourante - n'apparaissent pas de nature à lui occasionner un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

Partant, le recours sera déclaré irrecevable dans la mesure où il vise la décision du Tribunal de déclarer irrecevables les offres de preuve tendant à l'audition de G\_\_\_\_\_ et à la mise en œuvre d'une expertise, et d'écarter implicitement l'audition de E\_\_\_\_\_ en qualité de témoin.

Cela étant, il sera rappelé au Tribunal que les ordonnances de preuve peuvent être modifiées ou complétées en tout temps (art. 154 CPC), et qu'il pourra ainsi, en cours de procédure, ordonner l'audition de témoins, même refusée jusque-là (cf. également consid. 4 *infra*).

3. La recevabilité du recours étant admise en ce qui concerne la comparution de la recourante par E\_\_\_\_\_, en lieu et place de H\_\_\_\_\_ tel que sollicité, et le chiffre 11 relatif à l'avance de frais, il convient d'en examiner le fondement.

La recourante reproche au Tribunal d'avoir ordonné sa comparution par E\_\_\_\_\_ - qui n'était pas au bénéfice du pouvoir de la représenter en justice - et d'avoir refusé sa comparution par H\_\_\_\_\_, au motif que sa requête y relative aurait été déposée tardivement. Elle se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Par ailleurs, dans la mesure où le second - qui maîtrisait le français - devait être entendu en qualité de partie, l'avance de frais d'interprète qu'elle avait été condamnée à fournir en vue de l'interrogatoire ou de la déposition du premier - qui le maîtrisait mal - n'était pas justifiée.

L'intimé soutient que la recourante devait formuler ses nouvelles offres de preuve au plus tard à l'appui de sa réfutation orale des allégués propres complémentaires de la réponse à la demande reconventionnelle, ce qu'elle n'avait pas fait. Par ailleurs, E\_\_\_\_\_ était un organe de la recourante au moment des faits litigieux et il disposait de la meilleure connaissance des faits de la cause. Cela étant, il ne s'opposait pas à ce que H\_\_\_\_\_ soit interrogé en qualité de partie et E\_\_\_\_\_ en qualité de témoin.

**3.1.1** 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 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 (ATF 139 II 489 consid. 3.3; 139 I 189 consid. 3.2; 138 I 484 consid. 2.1).

Le droit d'être entendu 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 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).

**3.1.2** Il y a formalisme excessif lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux. L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable par le droit cantonal, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 132 I 249 consid. 5; 128 II 139 consid. 2a; 127 I 31 consid. 2a/bb).

**3.1.3** Le tribunal ordonne un second échange d'écritures, lorsque les circonstances le justifient (art. 225 CPC).

Dans un procès régi par la maxime des débats, les parties ont chacune deux chances de s'exprimer - c'est-à-dire d'introduire des allégués, des offres de preuves, des moyens d'attaque ou de défense - sans limites (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.3 = JdT 2016 II 257, p. 259; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_70/2019 du 6 août 2019 consid. 2.4.1-2.4.2 publiés aux ATF 146 III 55; BASTONS BULLETTI, in CPC Online, newsletter du 11 septembre 2019) : une première fois dans le cadre du premier échange d'écritures; une seconde fois soit dans le cadre d'un second échange d'écritures, soit - s'il n'en est pas ordonné - à une audience d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou «à l'ouverture des débats principaux» avant les premières plaidoiries (art. 229 al. 2 CPC) (ATF 144 III 67 consid. 2.1; HEINZMANN, in CPC Online, newsletter du 7 février 2018).

En cas de demande reconventionnelle, le demandeur doit se voir impartir un délai pour déposer une réponse écrite (art. 224 al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase CPC). Dans ce cas, où une écriture supplémentaire est imposée par la loi, deux options se présentent : (1)

---

le juge peut décider que réplique et duplique seront orales et limiter la procédure écrite à un acte supplémentaire du demandeur uniquement (l'écriture supplémentaire imposée intervient comme dernière écriture avant des débats d'instruction ou la convocation aux débats principaux). Dans cette hypothèse, cela n'aurait guère de sens de limiter le droit du demandeur à répondre à la demande reconventionnelle sans compléter sa propre demande, puisque de toute façon il peut encore librement introduire des faits et preuves complémentaires dans le cadre de son « droit à une deuxième chance » ; (2) le tribunal peut aussi choisir d'intégrer ce droit à une « réponse sur la demande reconventionnelle » dans un deuxième échange d'écritures (art. 225 CPC), en fixant audit demandeur un délai pour déposer un acte constituant à la fois cette réponse et la réplique dans le cadre de ce dernier (le tribunal décide d'ordonner un deuxième échange d'écritures et l'écriture supplémentaire imposée se confond avec la réplique). Dans cette hypothèse, le demandeur devra peut-être encore se voir garantir dans le cadre du « droit à une deuxième chance » selon l'art. 229 al. 2 CPC une possibilité ultérieure d'introduire librement des faits ou moyens de preuve relatifs aux prétentions reconventionnelles, puisque par rapport à celles-ci la réplique ne constituera pour lui qu'une première chance (TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 25 ad art. 224 CPC et n. 4 ad art. 225 CPC).

Selon l'art. 226 al. 2 CPC, les débats d'instruction servent à déterminer de façon informelle l'objet du litige, à compléter l'état de fait, à trouver un accord entre les parties et à préparer les débats principaux. Il s'agit d'une institution très souple et multifonctionnelle, mais qui peut entraîner des déchéances (art. 229 al. 2 CPC *a contrario*). Le magistrat qui convoque des débats d'instruction doit indiquer dans une mesure suffisante leur objet, en particulier s'ils serviront à l'exercice du « droit à la deuxième chance » (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_338/2017 du 24 novembre 2017 consid. 2.4.1, destiné à la publication). Ils tiennent alors lieu de réplique et duplique orales et les parties ne pourront plus introduire librement des faits ou des moyens de preuve nouveaux au début des débats principaux (art. 229 al. 2 CPC *a contrario*) (TAPPY, op. cit., n. 9 et 11 ad art. 226 CPC). En l'absence de deuxième échange d'écritures, la tenue de premiers débats d'instruction n'épuise le « droit à une deuxième chance » des parties que si lesdits débats avaient pour objet de compléter l'état de fait, ce qui devrait être précisé dans leur convocation (TAPPY, op. cit., n. 25 ad art. 229 CPC).

Après la clôture de la phase d'allégation, la présentation de nova n'est plus possible qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_70/2019 précité consid. 2.5.2 publié aux ATF 146 III 55).

**3.1.4** Les personnes morales exercent leur capacité d'ester en justice par l'entremise de leurs organes statutaires (art. 55 al. 1 CC ; ATF 141 III 80 consid. 1.3). Chacune des personnes habilitées à représenter la société en justice doit

justifier de sa qualité et de son pouvoir en produisant soit un extrait du registre du commerce, soit l'autorisation qui lui a été délivrée pour plaider et transiger dans l'affaire concrète dont le tribunal est saisi (cf. art. 68 al. 3 CPC). Selon l'art. 159 CPC, lorsqu'une personne morale est partie au procès, ses organes sont traités comme une partie dans la procédure d'administration des preuves.

Par « organe », il faut entendre tant les organes de fait que les organes de droit. L'organe d'une personne morale est « un centre de fonction auquel la loi ou les statuts attribuent certaines tâches, telles que la formation de la volonté sociale, l'administration, la gestion, la représentation ou la révision, ainsi que les personnes qui agissent pour la personne morale sur le plan externe (administrateur, directeur, fondé de procuration) ». L'organe de droit (formel) est prévu par la loi (organe légal) ou dans les statuts (organe statutaire) et créé conformément à la loi ou aux statuts. Peu importe que la personne formellement désignée exerce ou non ses attributions. Ce sont les organes exécutifs qui sont visés ici, et non l'organe législatif et l'organe de contrôle. Est un organe de fait (ou organe matériel), celui qui participe effectivement et de manière décisive à la formation de la volonté sociale, comme le fait normalement un organe de droit (SCHWEIZER, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 11 à 14 ad art. 159 CPC). Devraient être reconnues parties : un ancien membre du conseil d'administration d'une société anonyme, s'il était encore en fonction au moment de l'introduction de l'action; le gérant d'une Sàrl au moment de l'administration des preuves ou au moment de l'ouverture du procès, même si ses fonctions ont pris fin avant l'administration des preuves (SCHWEIZER, op. cit., n. 16 ad art. 159 CPC). On ne peut être que témoin ou « partie » (SCHWEIZER, op. cit., n. 10a ad art. 159 CPC).

**3.1.5** Selon l'art. 102 al. 1 CPC, chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert.

**3.2.1** En l'espèce, le Tribunal a retenu à tort qu'un second échange d'écritures était intervenu (art. 225 CPC), alors qu'il n'en avait pas ordonné. La deuxième écriture de l'intimé consistait dans une réponse à la demande reconventionnelle, à l'exclusion d'une réplique (art. 224 al. 3 CPC). La recourante, pour sa part, s'est exprimée par écrit à une seule reprise et n'a pas été invitée à déposer une écriture de duplique.

C'est ainsi manifestement à tort, et en faisant preuve d'un formalisme excessif, que le premier juge a considéré que la requête tendant à la comparution de la recourante par H\_\_\_\_\_ en lieu et place de D\_\_\_\_\_ était tardive, alors qu'elle avait été formée lors des débats d'instruction et avant l'ouverture des débats principaux.

---

Le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance querellée doit ainsi être annulé en ce qu'il déclare irrecevable la requête de la recourante visant à comparaître par H\_\_\_\_\_.

**3.2.2** C'est également à tort que le Tribunal a ordonné la comparution de la recourante, soit l'interrogatoire ou la déposition de son représentant en qualité de partie, en désignant E\_\_\_\_\_. En effet, à teneur du dossier, au moment de l'ouverture de l'action et jusqu'à ce jour, celui-ci n'était et n'est au bénéfice d'aucun pouvoir à cet effet. Le fait que E\_\_\_\_\_ aurait été un organe de droit ou de fait de la recourante au moment des faits litigieux - ce qui peut demeurer indéterminé à ce stade - et qu'il serait la personne qui en a la meilleure connaissance ne changent rien à cette conclusion. Par cette décision, le Tribunal a violé la capacité d'ester en justice de la recourante et, partant, son droit d'être entendue, ce d'autant que la représentation proposée avait été admise par l'intimé.

En définitive, l'ordonnance sera annulée en ce qu'elle ordonne la comparution de la recourante par E\_\_\_\_\_ et la refuse par H\_\_\_\_\_.

**3.2.3** En conséquence, il en sera de même du chiffre 11 dudit dispositif en tant qu'il prévoit une avance de frais à la charge de la recourante justifiée par la nécessité pour E\_\_\_\_\_ d'être assisté d'un interprète lors de son interrogatoire ou déposition en qualité de partie.

- 4.** Au vu des considérations qui précèdent et de la nature cassatoire du recours, les chiffres 1, 6 let. c 1<sup>er</sup> point et 11 du dispositif de l'ordonnance seront annulés et la cause retournée au Tribunal pour désignation de la personne (la mieux) habilitée à représenter la recourante dans la procédure, en particulier dans le cadre de l'administration des preuves.

Ceci étant dit, comme déjà relevé plus haut, les ordonnances d'instruction sont susceptibles d'être modifiées ou complétées en tout temps (art. 154 *in fine* CPC). Le Tribunal pourra donc d'office tirer les conséquences qu'il jugera nécessaires ou adéquates de la présente décision sur les chiffres du dispositif de l'ordonnance querellée qui ne se trouveraient plus justifiés, du fait notamment de la comparution de la recourante par une autre personne que E\_\_\_\_\_, à savoir cas échéant H\_\_\_\_\_. Il est fait référence au refus d'admettre l'audition du premier en qualité de témoin (qui découle implicitement du ch. 6 let. c 1<sup>er</sup> point du dispositif de l'ordonnance), au seul motif qu'il le sera en qualité de représentant de la recourante (alors que le Tribunal a retenu qu'il dispose de la meilleure connaissance des faits de la cause). Il est fait référence également aux allégués sur lesquels l'interrogatoire ou la déposition de E\_\_\_\_\_ devait, selon le premier juge, porter (en sa qualité de représentant de la recourante), conformément au chiffre précité dudit dispositif. Il est fait, enfin, référence au chiffre 5 let. c 2<sup>ème</sup>

point du dispositif qui prévoit également la comparution de la recourante par E\_\_\_\_\_, mais ne fait pas l'objet du recours.

Il sera encore relevé que l'intimé ne s'oppose pas à l'audition de E\_\_\_\_\_ comme témoin ni à la comparution de la recourante par H\_\_\_\_\_, ce dont le Tribunal pourra tenir compte.

5. Les frais judiciaires du recours, y compris ceux des décisions sur requête de restitution du délai de recours et sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'200 fr. et compensés avec l'avance versée par la recourante, laquelle restera acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC). Chacune des parties succombant dans une mesure que l'on peut estimer similaire, ils seront mis à la charge de celles-ci à part égales (art. 106 al. 2 CPC). L'intimé sera ainsi condamné à restituer 600 fr. à la recourante (art. 111 al. 2 CPC).

Compte tenu de cette issue du litige, chacun conservera la charge des dépens qu'il a exposés (art. 106 al. 2 CPC).

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 17 décembre 2019 par A\_\_\_\_\_ SARL contre l'ordonnance ORTPI/1188/2019 rendue le 3 décembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25147/2017 en tant qu'elle ordonne sa comparution par E\_\_\_\_\_ et déclare irrecevable la requête visant cette comparution par H\_\_\_\_\_.

Déclare recevable ce recours dans la mesure où il vise le chiffre 11 du dispositif de cette ordonnance.

Déclare irrecevable ce recours pour le surplus.

**Au fond :**

Admet le recours dans la mesure de sa recevabilité.

Annule les chiffres 1 et 6 let. c 1<sup>er</sup> point du dispositif de l'ordonnance querellée en tant qu'elle ordonne la comparution de A\_\_\_\_\_ SARL par E\_\_\_\_\_ et déclare irrecevable la requête visant cette comparution par H\_\_\_\_\_, ainsi que le chiffre 11 dudit dispositif.

Renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle ordonnance dans le sens des considérants.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à l'200 fr. et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais déjà opérée par A\_\_\_\_\_ SARL, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SARL et de B\_\_\_\_\_, à parts égales, soit à hauteur de 600 fr. chacun.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 600 fr. à A\_\_\_\_\_ SARL à titre de remboursement des frais judiciaires de recours.

Dit que chacune des parties assume ses propres dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Christel HENZELIN

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.*