

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26440/2011

ACJC/269/2014

**ARRET**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 28 FEVRIER 2014**

Entre

**Madame A** \_\_\_\_\_ et **Monsieur B** \_\_\_\_\_, domiciliés \_\_\_\_\_ (GE), recourants contre une ordonnance rendue par la 17<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 août 2013, comparant tous deux par Me Marc Oederlin, avocat, 76A avenue de la Roseaie, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

**Monsieur C** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (VD) , intimé, comparant par Me Christian Buonomo, avocat, 26, quai Gustave-Ador, case postale 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 mars 2014.

---

## **EN FAIT**

- A.** **a.** Par ordonnance rendue le 2 août 2013 et communiquée pour notification aux parties le 29 du même mois, le Tribunal de première instance a rejeté la requête en restitution formée par les parties A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), autorisé C\_\_\_\_\_ à apporter la preuve des faits allégués dans ses écritures (ch. 2), admis les moyens de preuve suivants de C\_\_\_\_\_ : (a) audition des témoins figurant sur sa liste de témoins du 19 juin 2013 faisant partie intégrante de la présente procédure; (b) la production des pièces figurant dans son chargé du 19 juin 2013; (c) la production des actes authentiques relatifs à la vente des trois appartements faisant l'objet du litige, avec la mention de la date de leur rédaction (ch. 3), écarté de la procédure la liste de témoins de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ch. 4), imparti à C\_\_\_\_\_ un délai au 30 septembre 2013 pour déposer, en deux exemplaires au greffe du Tribunal, les pièces complémentaires mentionnées sous chiffre 3c du dispositif (ch. 5) et imparti à C\_\_\_\_\_ un délai au 30 septembre 2013 pour verser la somme de 3'600 fr. à titre d'avance de frais (ch. 6).
- b.** Par acte expédié le 9 septembre 2013 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ appellent, subsidiairement recourent contre l'ordonnance précitée, concluant à son annulation et au renvoi du dossier au Tribunal pour qu'il convoque une nouvelle audience de débats d'instruction, débats principaux et premières plaidoiries. Subsidiairement, ils concluent à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la procédure au Tribunal de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- A l'appui de leur acte, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ déposent des pièces figurant déjà au dossier de première instance.
- c.** C\_\_\_\_\_ conclut à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement du recours, et au déboutement de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions. Subsidiairement, il conclut au rejet de l'appel, subsidiairement, du recours, avec suite de frais et dépens. Il produit des pièces figurant déjà au dossier de première instance.
- d.** Par décision du 16 octobre 2013, la Cour, statuant sur suspension du caractère exécutoire du jugement dont est-recours, a accordé l'effet suspensif, vu le préjudice difficile réparable, compte tenu du délai imparti dans l'ordonnance querellée.
- e.** Par courrier du 16 octobre 2013, les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause.
- B.** Dans l'ordonnance attaquée, le Tribunal a retenu les faits suivants :
-

---

**a.** Par acte du 1<sup>er</sup> mai 2012, C\_\_\_\_\_ a formé une demande en paiement concluant à ce que A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ soient condamnés à lui verser la somme de 403'255 fr. 50 plus intérêts à 5% l'an dès le 2 février 2010, avec suite de dépens.

**b.** A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont conclu, avec suite de dépens, sur demande principale, au rejet de la demande de C\_\_\_\_\_ et, sur demande reconventionnelle, à la condamnation de C\_\_\_\_\_ à leur verser la somme de 546'974 fr. 30, soit 161'217 fr. 20 correspondant aux factures de l'entreprise D\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2008, 22'620 fr. correspondant aux factures de l'entreprise E\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2009 et 363'137·fr. 10 correspondant aux factures de l'entreprise F\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2009.

**c.** C\_\_\_\_\_ a conclu, préalablement, à l'apport de la procédure C/1\_\_\_\_\_/2011-17, et, sur demande reconventionnelle, au déboutement de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions, avec suite de dépens.

**d.** Le Tribunal a cité les parties à comparaître à une audience de débats d'instruction, débats principaux et premières plaidoiries fixée le 26 avril 2013.

**e.** Lors de l'audience précitée, le Tribunal a entendu les parties. À l'issue de celle-ci, il a fixé la suite de l'audience d'entente entre les parties au 19 juin 2013.

**f.** Lors de l'audience du 19 juin 2013, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'étaient ni présents ni représentés. Après avoir entendu C\_\_\_\_\_, le Tribunal a ouvert les débats principaux et donné la parole aux avocats pour les premières plaidoiries. Le conseil de C\_\_\_\_\_ a déposé une liste de témoins, ainsi que deux exemplaires d'un chargé de pièces complémentaires. Il a en outre sollicité un délai pour déposer les actes authentiques relatifs à la vente de trois appartements faisant l'objet du litige, avec la mention de la date de leur rédaction.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

**g.** Par courrier du 20 juin 2013, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont formé une requête en restitution, sollicitant que A\_\_\_\_\_ soit reconvoquée en comparution personnelle. Ils ont également sollicité que leur liste de témoins, annexée à leur requête, soit prise en considération. Ils ont indiqué qu'en raison d'une inadvertance leur demande de report d'audience signalant l'absence de A\_\_\_\_\_ à l'étranger n'était pas parvenu au Tribunal.

**h.** C\_\_\_\_\_ s'est opposé à la requête de restitution et à l'admission de la liste de témoins de ses parties adverses.

**C.** Aux termes de l'ordonnance entreprise, le Tribunal a retenu que, pris dans leur ensemble, les manquements de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ne pouvaient être qualifiés

---

de faute légère. La lettre sollicitant le report de l'audience n'avait pas été produite et A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'avaient pas prétendu qu'ils se trouvaient dans l'impossibilité de se présenter à l'audience. En outre, il leur appartenait de s'assurer que l'audience avait été annulée. Il a dès lors rejeté la requête en restitution et retenu, dans la mesure où les débats principaux avaient été ouverts et que les premières plaidoiries avaient déjà eu lieu, que la liste de témoins de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ne pouvait être admise.

### **EN DROIT**

1. **1.1** L'ordonnance de preuve querellée, qui refuse d'administrer une preuve, constitue une décision d'ordre procédural, qui entre dans la catégorie des autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance (art. 319 let. b CPC) et qui est, par nature, exclue du champ de l'appel (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 10, 14 et 15 ad art. 319 CPC; TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 15 ad art. 229 CPC).

La décision entreprise est ainsi susceptible d'un recours immédiat stricto sensu dans les dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC), pour autant que le recourant soit menacé d'un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

**1.2** L'ordonnance querellée refuse également la restitution de l'audience sollicitée par les recourants (art. 148 CPC).

A teneur de l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 90 LTF, lequel concerne la recevabilité des recours au Tribunal fédéral, la décision finale est celle qui met formellement un terme à l'instance; il s'agit d'un prononcé sur le fond ou d'une décision procédurale telle que, par exemple, un refus d'entrer en matière faute de compétence (ATF 133 V 477 consid. 4:1.1 p. 480; voir aussi ATF 134 I 83 consid. 3.1 p. 86; 133 III 393 consid. 4 p. 396).

D'après le Tribunal fédéral, l'octroi d'une restitution n'est jamais une décision finale en tant que, précisément, elle permet l'accomplissement d'un acte de procédure par la partie défaillante, dans le délai restitué, ou la tenue d'une nouvelle audience. Le refus de la restitution est en revanche une décision finale lorsque l'autorité de conciliation ou le tribunal de première instance a déjà clos la procédure et que la requête de la partie défaillante tend à la faire rouvrir (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_137/2013 du 7 novembre 2013 consid. 6.3).

---

En l'espèce, le refus de restitution n'est pas une décision finale; elle ne met pas fin à la procédure, l'instruction n'étant pas close. Elle ne constitue pas davantage une décision incidente au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC.

Partant, nonobstant le fait que la loi ne prévoit aucun recours contre cette décision, cette décision est également susceptible d'un recours immédiat stricto sensu dans les dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC), pour autant que les recourants soient menacés d'un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

- 2. 2.1** La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de préjudice irréparable consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF (HOHL, Procédure civile, Tome II, Berne 2010, n. 2485, p. 449). Ainsi, elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable. (STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, Zurich/Bâle/Genève, 2008, n. 31 p. 446; BLICKENSTORFER, in *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]*, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, no 39 ad art. 319 CPC). L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition (JEANDIN, op. cit., no 22 ad art. 319 CPC et les références citées).

De l'avis de certains auteurs, le fait de devoir attendre l'issue de la procédure de première instance, qui peut durer longtemps, pour se plaindre, par exemple, du refus arbitraire d'entendre des témoins du fait d'une application à la légère de l'appréciation anticipée des preuves pourrait constituer, selon les circonstances, un préjudice difficilement réparable (RETORNAZ, *L'appel et le recours*, in *Procédure civile suisse*, Neuchâtel 2010, no 54 p. 368).

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 (cf. par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2 p. 429 et 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632). Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la décision incidente n'est alors attaquable qu'avec le jugement au fond (ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4 et les références citées; Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; JEANDIN, op. cit., no 24 et ss ad art. 319 CPC; B, op. cit., n. 40 ad art. 319 CPC).

**2.2** En l'espèce, dans la motivation de leur recours, les recourants dénoncent essentiellement l'irrégularité de la procédure qui a conduit au prononcé de l'ordonnance entreprise, rendue sans qu'ils aient eu l'occasion de participer à l'audience d'instruction préalable, de débats principaux et de premières plaidoiries du 19 juin 2013. Ils font valoir les lourdes conséquences attachées au défaut, celui-ci ayant conduit à l'irrecevabilité de leurs moyens de preuves régulièrement

mentionnés dans leurs écritures. Ils estiment que ce refus du droit à la preuve est de nature à leur causer un préjudice difficilement réparable, dès lors qu'il leur serait dénié tout moyen de respecter l'obligation que leur impose l'art. 8 CC.

Par cette argumentation, les recourants ne démontrent pas que la décision querellée serait susceptible de leur causer un préjudice difficilement réparable.

Le refus de la restitution de cette audience, à savoir le défaut des recourants à l'audience précitée pourrait certes avoir des lourdes conséquences, dans l'hypothèse où les recourants n'auraient pas apporté la preuve des faits allégués dans leur mémoire de réponse et de demande reconventionnelle et que l'instruction ne porte finalement pas sur ces faits et ne leur permette pas de prouver ceux-ci (art. 234 CPC).

Cela étant, il n'est en l'état pas exclu que l'ordonnance de preuve soit complétée à un stade ultérieur de la procédure – l'instruction n'étant pas close – et que d'autres témoins, en particulier ceux dont l'audition est souhaitée par les recourants, puissent être entendus dans ce cadre (cf. art. 154 CPC).

En outre, le fait que les documents produits à l'appui de leurs écritures ne soient pas expressément mentionnés dans l'ordonnance est sans incidence, dès lors qu'après les premières plaidoiries le Tribunal administre les preuves qui n'ont pas déjà été régulièrement apportées. Ainsi, seules les pièces complémentaires produites à l'audience précitée par l'intimé et celles pour lesquelles ce dernier a sollicité un délai pour leur production ont été mentionnées dans l'ordonnance querellée. Les pièces produites par les parties antérieurement ne figurent à juste titre pas dans l'ordonnance querellée. Partant, cette absence d'indication ne saurait davantage causer un dommage difficilement réparable aux recourants.

Pour le surplus, les recourants n'allèguent pas, et a fortiori ne rendent pas vraisemblable, que les preuves sollicitées présenteraient un caractère urgent, ou que les preuves pourraient être mises en danger si elles n'étaient pas rapidement administrées.

Enfin, le simple risque - hypothétique à ce stade – d'un jugement insatisfaisant pour les recourants, n'est pas, en tant que tel, susceptible de leur créer un préjudice difficilement réparable, puisqu'ils auront la possibilité d'appeler d'un éventuel jugement défavorable et de faire valoir leurs griefs.

Les recourants n'alléguant aucune autre circonstance susceptible de leur causer un préjudice difficilement réparable, il suit de là que le recours est irrecevable.

En tout état de cause, en cas de jugement au fond qui leur serait défavorable, les recourants auront la possibilité de former un appel devant la Cour et d'attaquer, le cas échéant, la décision présentement querellée avec le jugement au fond. En

particulier, si les recourants persistent à estimer que la citation à l'audience du 19 juin 2013 était viciée et/ou que le premier juge a écarté à tort des mesures d'instruction dûment sollicitées, n'a pas examiné des faits pouvant influencer l'issue du litige, respectivement a rendu une décision en renonçant à tout ou partie des mesures d'instructions qui auraient dû être mises en œuvre, si l'affaire avait été instruite en contradiction, ils pourront diriger leurs griefs contre la décision finale (cf. JEANDIN, op. cit., n. 25 ad art. 319 CPC). La Cour aura alors la possibilité d'administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC). Le cas échéant, elle pourra renvoyer la cause au Tribunal pour instruction complémentaire (art. 318 al. 1 let. c CPC), garantissant aux recourants un double degré de juridiction.

3. Les recourants, qui succombent, seront condamnés aux frais judiciaires du recours, ceux-ci étant fixés à l'200 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC, art. 41 Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]). Ils sont ainsi couverts par l'avance de frais opérée par les recourants, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

Les recourants seront également condamnés aux dépens de l'intimé, lesquels seront arrêtés à l'000 fr., débours et TVA compris (art. 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; 23, 25 et 26 LaCC).

4. Le présent arrêt, qui ne constitue pas une décision finale, peut être porté au Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière civile (art. 51 al. 1 let. c et 72 ss LTF; cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_85/2007 consid. 2.1), aux conditions de l'art. 93 LTF.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare irrecevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance n° 1167/2013 rendue le 21 août 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26440/2011-17.

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

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais déjà opérée par eux, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à payer 1'000 fr. à C\_\_\_\_\_ à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

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

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.*