

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4703/2012

ACJC/1197/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 30 SEPTEMBRE 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ Genève, appelant d'une ordonnance rendue par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 avril 2013, comparant par Me Dominique Levy, avocat, rue Prévost-Martin 5, case postale 60, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, agissant en qualité d'exécuteur testamentaire de Me C_____, _____ Genève, intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 08.10.2013.

EN FAIT

A. a. De 2004 à 2009, Me C_____, avocate, a défendu les intérêts de A_____ dans le cadre de plusieurs procédures matrimoniales.

b. Me C_____ est décédée le _____ 2012, désignant Me B_____ comme son exécuteur testamentaire.

c. Me B_____, se fondant sur le "time-sheet" de l'étude de feu Me C_____, a relevé 290 heures de travail qu'il a facturé 350 fr. de l'heure, ce qui présentait un solde de 74'214 fr. (290 fr. x 350 fr. = 101'500 fr. + 7'714 fr. de TVA = 109'214 fr. moins la provision de 35'000 fr.) dû par A_____.

d. A_____ contestant cette facture, Me B_____ a requis sa poursuite pour la somme susvisée avec intérêts à 5% l'an dès le 10 avril 2010. Le commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié par voie édictale à A_____ dans la FAO du 8 décembre 2010. Ce dernier y a formé opposition.

B. a. Par demande déposée en vue de conciliation le 9 mars 2010, déclarée non conciliée le 9 mai 2012 et introduite devant le Tribunal de première instance le 14 mai 2012, Me B_____ a assigné A_____ en paiement de 74'214 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 10 avril 2010 et a requis la mainlevée définitive de l'opposition faite par A_____ au commandement de payer précité.

A l'appui de sa demande, Me B_____ a notamment offert de produire l'intégralité des documents relatifs aux procédures traitées par feu Me C_____, si l'activité de celle-ci devait être remise en cause par A_____ (ch. 2 demande).

b. Dans son mémoire de réponse du 21 septembre 2012, A_____ a conclu au déboutement de Me B_____ de toutes ses conclusions avec suite de frais et dépens. Il a préalablement conclu à ce que le Tribunal ordonne la production du/des inventaires établis dans la succession de feu Me C_____.

Il a allégué que, dans le cadre de son activité, feu Me C_____ avait été amenée à rédiger divers courriers, lesquels ne justifiaient toutefois pas le montant des honoraires réclamés par l'exécuteur testamentaire et qu'il avait en vain sollicité de Me B_____ la production des pièces du dossier pour connaître l'activité facturée. Il a, en outre, globalement contesté l'existence d'une activité qu'il aurait demandée à feu Me C_____ et que celle-ci aurait déployée, justifiant la facturation de 109'214 fr. Il a de plus allégué que feu Me C_____ lui avait indiqué que ses honoraires s'étendraient entre 30'000 fr. et 40'000 fr.

c. Lors de l'audience de conciliation du 27 novembre 2012, d'entente entre les parties, le Tribunal a fixé un second échange d'écritures.

d. Dans son mémoire de réplique du 7 janvier 2013, Me B_____ a persisté dans ses conclusions. Niant l'existence d'un accord portant sur un prétendu forfait relatif à la rémunération de l'avocate, il a réitéré son offre de produire l'intégralité des procédures traitées par feu Me C_____, si l'activité était disputée par A_____.

e. Dans son mémoire de duplique du 8 février 2013, A_____ a également persisté dans ses conclusions. Il a fait valoir que Me B_____ n'avait pas prouvé, par la production de pièces, la véracité et l'ampleur de l'activité facturée par feu Me C_____.

f. A l'audience de débats d'instruction du 18 mars 2013, Me B_____ s'est déclaré scandalisé par l'attitude de A_____ qui, depuis le début, prétendait qu'il s'agissait d'honoraires à forfait, puis venait contester l'intégralité de l'activité de feu Me C_____, dans son mémoire de duplique. La contestation n'ayant été formulée que dans cette écriture, Me B_____ s'est présenté à l'audience avec l'entier des procédures traitées par feu Me C_____, soit environ trente kilos de documents.

A_____ s'est opposé au dépôt de ces pièces au motif que le droit de Me B_____ de produire des moyens de preuve nouveaux avait été épuisé par le second échange d'écritures, à teneur de l'art. 225 CPC.

- C.** Par ordonnance de preuve OTPI/674/2013 du 30 avril 2013, le Tribunal de première instance a fixé un délai au 21 mai 2013 à Me B_____ pour produire les pièces visées par l'allégué 2 de sa réplique (ch. 1 du dispositif) et a fixé "une audience de débats principaux, selon citation en annexe" (ch. 2).

La convocation annexée à l'ordonnance a fixé le jour de l'audience au 18 juin 2013, les parties étant informées de ce que les débats d'instruction pourraient être suivis, au cours de la même audience, de l'ouverture des débats principaux et des premières plaidoiries.

Le Tribunal a retenu que Me B_____ avait annoncé dans sa réplique, ad allégué 2, qu'il apporterait au titre de la preuve l'ensemble des procédures menées par feu Me C_____ pour le compte de A_____ pour le cas où l'activité de celle-ci serait disputée et que telle avait été le cas dans le mémoire de duplique. Il a considéré que B_____ avait effectué son offre de preuve avant les débats principaux de sorte que le fait que les pièces n'aient pas été produites à l'appui des écritures ne saurait constituer un motif pour les refuser. Toutefois, pour respecter le droit d'être entendu de A_____, le Tribunal a estimé qu'il convenait de fixer un délai à Me B_____ pour produire ses pièces, puis fixer de nouveaux débats d'instruction qui seraient suivis de débats principaux.

- D.** **a.** Par acte expédié le 13 mai 2013, A_____ recourt contre cette ordonnance. Il conclut à son annulation et à ce qu'il soit dit que Me B_____ ne pourra pas

produire les pièces visées à l'allégué 2 de son mémoire de réplique du 7 janvier 2013, avec suite de frais et dépens.

Il a préalablement requis le bénéfice de l'effet suspensif, qui lui a été refusé par décision du 31 mai 2013 de la Vice-présidente de la Cour de justice.

b. Me B_____ conclut, principalement, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens. Il produit trois pièces nouvelles à l'appui de sa réponse (pièces 1 à 3 int.).

EN DROIT

- 1. 1.1.** L'ordonnance de preuve querellée 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 commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 10, 14 et 15 ad art. 319 CPC; TAPPY, in CPC commenté précité, 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.

La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité d'un recours sont réunies (art. 60 CPC; JEANDIN, op. cit., n. 9 ad art. 312 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115 ss, p. 141; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n° 2225 p. 408; CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 257 ss, p. 259).

En l'espèce, le recours a été introduit dans les délai et forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 321 CPC). Il est recevable à cet égard. Reste à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au recourant.

1.2 Les trois pièces produites devant la Cour par l'intimé sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC); elles ne sont au demeurant pas décisives pour l'issue du présent litige.

1.3. 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 (ATF 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 73; arrêt du Tribunal fédéral 5D_211/2011 du 30 mars 2012, consid. 6.3; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012, consid. 2.4). Est considérée comme "préjudice difficilement réparable", toute incidence dommageable (y compris

financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition (JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC; GUYAN, Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO, in ZZZ 2011/2012, p. 175).

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).

Le seul fait que le recourant ne puisse se plaindre d'une violation des dispositions en matière de preuve qu'à l'occasion d'un appel sur le fond ne saurait être considéré comme suffisant pour retenir que la décision entreprise est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Retenir le contraire équivaudrait 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/734/2013 du 7 juin 2013).

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., n. 24 et ss ad art. 319 CPC; BRUNNER, in Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Bâle 2010, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 40 ad art. 319 ZPO).

1.4. En l'espèce, le recourant soutient que le fait d'admettre la production non excusable, par l'intimé, de moyens de preuves nouveaux anciens, après le dépôt de ses écritures de réplique, lui causerait un préjudice difficilement réparable dès lors que cela reviendrait à l'avoir contraint d'épuiser son droit de réponse, dans le cadre d'un deuxième échange d'écritures, sans lui avoir donné l'occasion de se déterminer sur la grande quantité de pièces que l'intimé détenait depuis l'introduction de la procédure.

1.4.1. L'art. 29 al. 2 Cst. confère aux parties le droit d'être entendues. Cette garantie comprend notamment un droit de réplique au sens large, c'est-à-dire le droit de prendre connaissance et de se déterminer sur toute prise de position soumise au tribunal, qu'elle contienne ou non des éléments nouveaux (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1). Il appartient à la partie concernée et non au juge de décider si l'argumentation présentée contient des éléments déterminants qui appellent des observations. Concrètement, le juge peut décider d'ordonner un nouvel échange d'écritures, fixer formellement un délai pour déposer d'éventuelles déterminations, ou simplement transmettre la prise de position pour information.

Le droit de réplique, qui est inconditionnel, peut être exercé dans toutes ces situations. La jurisprudence a ainsi précisé que si une partie reçoit un document pour prise de connaissance sans se voir impartir un délai de détermination, elle doit déposer ses observations sans tarder, ou au moins former une requête en ce sens; à défaut elle sera réputée avoir renoncé à son droit de réplique (ATF 133 I 100 consid 4.6 et 4.8; 133 I 98 consid 2.2; 132 I 42 consid. 3.3.2 et 3.3.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_263/2013 du 13 août 2013 consid 2.2; 4A_660/2012 du 18 avril 2013 consid. 2.2. in RSPC 2013 p. 290 n. 1335; 4A_680/2012 du 7 mars 2013 consid. 2.2).

1.4.2. En l'espèce, l'ordonnance querellée a expressément prévu la possibilité pour le recourant de s'exprimer au plus tard lors de l'audience de débats d'instruction fixée par le Tribunal au 18 juin 2013, soit après la communication des pièces litigieuses, fixée au 21 mai 2013, mais avant l'ouverture des débats principaux.

Dès lors, contrairement à ce qu'il soutient, le recourant s'est vu garantir la possibilité de se prononcer sur les pièces produites par l'intimé, de sorte que son droit d'être entendu n'a pas été violé, à teneur des principes sus-rappelés.

Par ailleurs, si le recourant estime que la production de l'intégralité de la procédure traitée par feu Me C_____ a été admise à tort par le Tribunal, il pourra diriger ses griefs contre la décision finale par la voie de l'appel de 308 CPC.

Le recourant n'alléguant aucune autre circonstance susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable, le chef de conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance entreprise est irrecevable.

2. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires du recours, ceux-ci étant fixés à 1'000 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC, art. 23 et Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]). Ce montant est compensé par l'avance de frais du même montant effectuée par le recourant, qui reste acquises à l'Etat (art. 111 CPC).

L'intimé agissant en personne et n'ayant, au demeurant, pas sollicité de défraiement, l'allocation de dépens en sa faveur ne se justifie pas (art. 95 al. 3 let. a et c CPC).

3. 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 :**

Déclare irrecevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance OTPI/674/2013 rendue le 30 avril 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4703/2012-19.

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'000 fr. et les met à la charge de A_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Grégory BOVEY et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Barbara SPECKER

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.