

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7793/2016

ACJC/1551/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 28 NOVEMBRE 2017

Entre

A _____, sise _____ (ZH), représentée par _____ (GE), recourante contre une ordonnance rendue par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 avril 2017, comparant en personne,

et

1) B _____

2) C _____

sises _____ (GE), intimées, comparant toutes deux par Me Delphine Zarb, avocate, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 décembre 2017 et au Tribunal de première instance, le même jour.

EN FAIT

A. a. Par acte déposé en vue de conciliation le 15 avril 2016 et introduit le 19 septembre 2016 devant le Tribunal de première instance, les B_____ et C_____ (ci-après : les B_____ et C_____) ont formé une demande en exécution de travaux, subsidiairement en paiement à l'encontre de A_____ (ci-après : A_____). Elles ont principalement conclu à la condamnation de A_____ à procéder à divers travaux d'étanchéité dans les immeubles "D" et "E", sis _____, à Genève, dans un délai de soixante jours dès l'entrée en force du jugement, et à la condamnation de A_____ à leur verser une indemnité de 2'000 fr. par jour de retard. A titre subsidiaire, elles ont sollicité l'autorisation de faire exécuter les travaux par l'entreprise de leur choix, aux frais de A_____.

b. Par ordonnance du 26 octobre 2016, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a fixé à A_____ un délai au 16 décembre 2016 pour le dépôt de sa réponse écrite à la demande.

c. En date du 14 décembre 2016, A_____ a envoyé au Tribunal un courrier sous pli simple sollicitant le report du délai pour répondre au 16 février 2017 au motif que les parties étaient en pourparlers. Elle s'est prévalu de l'accord oral du conseil des B_____ et C_____.

En raison d'une erreur d'adresse, le pli n'est pas parvenu au Tribunal et a été retourné à l'expéditeur.

d. Par courrier recommandé et télécopie du 22 décembre 2016, A_____ a communiqué une copie du pli susmentionné au Tribunal en le priant de bien vouloir y donner une suite favorable.

e. Par ordonnance ORTPI/5/2017 du 9 janvier 2017, le Tribunal a considéré que le motif invoqué n'était pas suffisant au sens de l'art. 144 al. 2 CPC, rejeté la requête de prolongation de délai formée par A_____, constaté que le délai imparti au 16 décembre 2016 pour le dépôt de la réponse écrite n'avait pas été respecté et cité les parties à une audience de débats d'instruction le 23 février 2017.

f. Par courrier envoyé le 16 janvier 2017 au Tribunal, A_____ a fait valoir que l'accord des parties constituait un motif de report de délai suffisant en regard de l'art. 144 al. 2 CPC. Elle a dès lors sollicité du Tribunal qu'il veuille bien reconsidérer son ordonnance du 9 janvier 2017 et lui accorder la prolongation de délai sollicitée.

g. Le Tribunal n'a pas répondu à ce courrier.

h. Lors de l'audience de débats d'instruction du 23 février 2017, A_____ a tenté de déposer son mémoire de réponse, ce à quoi le Tribunal s'est opposé.

Le Tribunal a également refusé de protocoler les allégations de fait de A_____.

Ont en revanche été notées au procès-verbal de l'audience les conclusions de A_____ ainsi que la détermination de cette dernière sur les allégués des B_____ et C_____.

A_____ a également été autorisée à produire un chargé de pièces ainsi qu'un bordereau de moyens de preuve requérant l'audition d'un témoin.

Elle a par ailleurs contesté la légitimation active de la C_____.

i. Par courrier du 24 février 2017, A_____ a fait valoir que le Tribunal n'avait pas daigné mentionner au procès-verbal de l'audience du 23 février 2017 son refus de la laisser produire sa réponse écrite et de protocoler ses allégations de fait.

A_____ a annexé au courrier susmentionné un tirage de son mémoire de réponse et a réitéré sa demande de verser celui-ci à la procédure.

B. Par ordonnance ORTPI/388/2017 du 26 avril 2017, le Tribunal a, préalablement, déclaré irrecevable l'écriture spontanée et l'annexe qu'A_____ lui avait adressées le 24 février 2017 (ch. 1 du dispositif), ordonné la restitution immédiate de ces actes, qui ne faisaient pas partie du dossier de la cause, à A_____ (ch. 2), dit qu'il ne serait statué sur l'éventuelle irrecevabilité de la demande en tant qu'elle est formée par la C_____ qu'après la clôture de la phase d'administration des preuves (ch. 3), dit en conséquence qu'il n'y avait pas lieu de faire application de l'article 125 let. a CPC (ch. 4) et cela fait, statuant sur ordonnance de preuve, autorisé les parties à apporter la preuve des faits pertinents qu'elles allèguent, non admis par leur(s) adverse(s) partie(s) et dont elles ont la charge, dans la mesure décrite sous chiffres 5 et 6 de l'ordonnance (ch. 3), admis différents moyens de preuve pour les B_____ et C_____ (ch. 5) et pour A_____ (ch. 6), ordonné une audience d'interrogatoire des parties le 31 août 2017 ainsi qu'une audience d'enquêtes le même jour (ch. 8), imparti à chacune des parties un délai au 23 mai 2017 pour avancer les frais d'audition des témoins (ch. 9 et 10), dit qu'à défaut de paiement des avances de frais dans le délai imparti, les mesures probatoires ne seraient pas ordonnées (ch. 11), arrêté à l'000 fr. les frais de l'ordonnance (ch. 12) et dit que la charge desdits frais sera déterminée au moment du jugement au fond (ch. 13).

Aux termes de cette ordonnance, le Tribunal a notamment considéré que la requête de A_____ tendant à l'admission d'une écriture spontanée, soit le mémoire de réponse daté du 23 février 2017, devait être déclarée irrecevable dans la mesure où elle se heurtait à l'autorité de chose jugée de l'ordonnance du 9 janvier 2017 qui refusait la prolongation du délai pour répondre et ordonnait une audience de débats d'instruction.

Le Tribunal a par ailleurs rappelé que les conditions permettant de prolonger le délai fixé à A_____ pour le dépôt de son mémoire de réponse respectivement, de lui accorder un délai de grâce pour déposer ladite réponse, n'étaient pas réunies. Le dépôt d'une écriture spontanée après l'ouverture des débats principaux n'était en outre pas admissible. A_____ avait toutefois pu se déterminer en audience sur les allégués de fait de la demande, les conclusions ainsi que sur les mesures probatoires sollicitées par ses parties adverses et par elle-même. Ces déterminations orales étant équivalentes à une réponse écrite, A_____ ne pouvait se plaindre de la violation de ses droits de partie.

- C. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 11 mai 2017, A_____ déclare recourir contre l'ordonnance ORTPI/388/2017 rendue le 26 avril 2017, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à titre préalable à l'octroi de l'effet suspensif et, sur le fond, au renvoi de la cause au Tribunal afin que celui-ci lui octroie un délai pour produire ses propres allégations de fait et ordonne la tenue d'une nouvelle audience de débats d'instruction.

A l'appui, elle reproche au Tribunal d'avoir constaté les faits de la procédure de manière incomplète. Elle fait valoir que l'ordonnance du 9 janvier 2017, qui refusait de prolonger le délai pour le dépôt de son mémoire de réponse, ne déclarait pas ses écritures irrecevables et ne l'empêchait pas d'annoncer ses allégations de fait lors de l'audience de débats d'instruction. Cette ordonnance ne déployait dès lors pas d'autorité de chose jugée, de sorte qu'elle n'avait pas à recourir à son encontre. En rendant ladite ordonnance, le Tribunal avait quoi qu'il en soit violé les articles 144 al. 2, 147 al. 3, 222 al. 1 et 223 CPC dès lors qu'il lui avait refusé à tort la prolongation de délai sollicitée et ne lui avait accordé aucun délai de grâce. Ce refus n'était au surplus pas motivé, ce qui contrevenait à son droit d'être entendue.

L'ordonnance du 26 avril 2017 violait par ailleurs les articles 221 al. 1 let. c et d, 226 et 227 CPC dès lors que le Tribunal avait refusé que le mémoire de réponse soit déposé à l'audience et n'avait pas voulu mentionner ce refus au procès-verbal. Le refus du Tribunal de laisser A_____ lire ses allégations de fait en audience afin que celles-ci soient inscrites au procès-verbal de même que de protocoler ce refus contrevenait également à ces dispositions de même qu'au droit d'être entendu.

- b.** Les B_____ et C_____ concluent principalement à ce que le recours soit déclaré irrecevable, faute pour A_____ d'alléguer que l'ordonnance attaquée lui causerait un préjudice difficilement réparable.

A titre subsidiaire, elles concluent à ce que A_____ soit déboutée de ses conclusions, son droit d'être entendue n'ayant pas été violé.

A titre préalable, elles concluent au rejet de la requête de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire de l'ordonnance attaquée.

c. Par arrêt du 19 juin 2017, la Cour de justice a rejeté la requête d'effet suspensif formée par A_____, faute de démonstration par cette dernière d'un préjudice quelconque à l'appui de la demande formulée en ce sens.

d. Aux termes de sa réplique du 5 juillet 2017, A_____ fait valoir que le fardeau de la preuve lui incombe sur plusieurs points dans le cadre de la procédure et que les allégations de fait qu'elle souhaite produire seraient essentielles pour la suite de celle-ci. Ces allégations doivent permettre de clarifier la situation juridique et les obligations de chaque partie de même que des questions techniques, ce qui facilitera l'administration des preuves et lui permettra de démontrer l'absence de défaut. Elles visent également à démontrer que les travaux sollicités constituent des travaux à plus-value et que les B_____ et C_____ ont mal entretenu et utilisé l'ouvrage litigieux. Une instruction menée sans les faits susmentionnés serait en revanche incomplète et faussée, et occasionnerait un préjudice difficilement réparable pour la partie succombante, tant sur le plan juridique que financier.

e. Les B_____ et C_____ ont dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

f. La cause a été gardée à juger le 13 juillet 2017.

EN DROIT

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

Le délai de recours est de dix jours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

1.2 En l'espèce, la recourante déclare recourir contre l'ordonnance ORTPI/388/2017 rendue le 26 avril 2017. Elle formule toutefois dans son recours plusieurs griefs à l'encontre de l'ordonnance ORTPI/5/2017 rendue le 9 janvier 2017 dans le cadre de la même procédure. Elle conclut par ailleurs au renvoi de la cause au Tribunal afin que ce dernier lui octroie un délai pour produire ses propres allégations de fait, question qui faisait l'objet de l'ordonnance du 9 janvier 2017. Force est dès lors de considérer que le recours est également dirigé contre cette dernière ordonnance.

1.2.1 En tant qu'elle rejette la requête de prolongation de délai formée par la recourante pour le dépôt de sa réponse écrite et cite les parties à une audience de débats d'instruction le 23 février 2017, l'ordonnance du 9 janvier 2017 constitue une ordonnance d'instruction, susceptible d'un recours immédiat. Il en va de même de l'ordonnance rendue le 26 avril 2017 qui déclare irrecevables l'écriture spontanée et l'annexe adressées par la recourante au Tribunal le 24 février 2017, ordonne la restitution immédiate de ces actes à celle-ci et fixe les mesures probatoires admises dans le cadre de la procédure.

1.2.2 Dans la mesure où il est dirigé contre l'ordonnance rendue le 9 janvier 2017, le recours s'avère d'emblée irrecevable, faute d'avoir été formé dans le délai de dix jours prévu par la loi.

1.2.3 Le recours formé contre l'ordonnance du 26 avril 2017 a en revanche été expédié en temps utile et selon la forme prévue par la loi (art. 130 et 131 CPC) de sorte qu'il est recevable de ce point de vue.

L'hypothèse visée à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisée, ce recours est encore soumis aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, soit lorsque la décision est de nature à causer un préjudice difficilement réparable (ACJC/580/2017 du 19 mai 2017 consid. 1.2; ACJC/241/2015 du 6 mars 2015 consid. 1.1; ACJC/1234/2014 du 10 octobre 2014 consid. 1.1).

Cette question sera examinée ci-après sous le ch. 2.

- 2. 2.1.1** 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 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 77; arrêt du Tribunal fédéral 5A_24/2015 du 3 février 2015).

Constitue un "préjudice difficilement réparable" 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 doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette 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 (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 22 ad art. 319 CPC; ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 73; ACJC/1311/2015 du 30 octobre 2015 consid. 1.1. et les réf. cit.).

Le préjudice sera ainsi 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). Tel est par exemple le cas

lorsque le refus de restituer un délai à une partie peut causer la perte définitive de l'action ou d'un moyen d'action (arrêt du Tribunal fédéral 5A_964/2014 du 2 avril 2015 consid. 2.3 et les réf. cit. publié in CPC Online, 22 novembre 2017).

A l'inverse, une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd. 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 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 tel préjudice (COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, p. 155 et références citées, SPÜHLER, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPC). En effet, l'instance d'appel peut, dans la procédure au fond, administrer toutes les preuves (art. 316 al. 3 CPC) ou renvoyer la cause à la première instance si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Ainsi, seules des circonstances particulières permettent de retenir l'existence d'un préjudice difficilement réparable (ACJC/732/2017 du 13 juin 2017 consid. 3.1.1; ACJC/377/2015 du 27 mars 2015 consid. 3.2; ACJC/279/2015 du 6 mars 2015 consid. 2.4; COLOMBINI, op. cit., p. 155 et 157 ainsi que les réf. cit.).

2.1.2 C'est au recourant qu'il appartient 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).

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 (ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4; Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, in Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [éd.], 2e éd. 2014, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2e éd. 2016, n. 40 ad art. 319 CPC).

2.1.3 Le recourant est tenu de formuler l'intégralité de ses critiques à l'encontre du jugement attaqué dans le cadre du délai de recours. Un éventuel deuxième échange d'écritures de même que l'exercice du droit de réplique ne sauraient lui permettre de rattraper ses omissions en complétant son argumentaire ou en soulevant de nouveaux griefs. Ce n'est que dans la mesure où les objections formulées par l'intimé dans sa réponse l'imposent que le recourant peut apporter des compléments à son acte de recours (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du

Tribunal fédéral 4A_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2 publié in CPC Online, 22 novembre 2017). En d'autres termes, le droit de réplique ne saurait permettre au recourant d'apporter des éléments qui auraient pu l'être pendant le délai légal (ATF 132 I 42 consid. 3.3.4 = JdT 2008 I 110).

2.2 En l'espèce, le recours déposé en date du 11 mai 2017 détaille longuement les motifs pour lesquelles l'ordonnance du 26 avril 2017 devrait être considérée comme contraire au droit. La recourante n'expose en revanche aucunement dans cet acte les raisons pour lesquelles le refus du Tribunal de la laisser produire sa réponse écrite lors de l'audience du 23 février 2017 respectivement, de noter ses allégations de fait au procès-verbal de ladite audience, l'exposerait à un préjudice ni en quoi celui-ci pourrait être considéré comme difficilement réparable.

La survenance d'un tel préjudice ne saurait par ailleurs être considérée comme manifeste. Aucun élément du dossier ne laisse en effet supposer que la décision querellée exposerait la recourante à la perte définitive d'un droit ou d'un moyen d'action. Celle-ci a en outre pu, lors de l'audience de débats d'instruction du 13 février 2017, formuler ses conclusions, se déterminer sur les allégués de fait de la demande, déposer un chargé de pièces et obtenir l'audition du témoin qu'elle souhaitait faire entendre.

Les allégués relatifs à l'existence d'un préjudice difficilement réparable formulés pour la première fois par la recourante dans sa réplique du 5 juillet 2017 ne sauraient conduire à une autre appréciation. Conformément aux principes susmentionnés, ces allégués s'avèrent en premier lieu irrecevables dans la mesure où la recourante aurait pu les invoquer dans le cadre de son recours du 11 mai 2017 et qu'ils ne se bornent pas à répondre aux objections soulevées par les intimées dans leur réponse du 9 juin 2017.

Au surplus, la recourante ne fait pas valoir, dans ladite réplique, qu'elle ne pourra pas remettre en cause en appel le fait que le premier juge a refusé de prendre en considération les allégations de fait qu'elle a voulu faire valoir en audience du 13 février 2017. De même, elle ne prétend pas que les mesures probatoires y relatives ne pourraient être administrées ultérieurement que dans des conditions notablement plus onéreuses ou difficiles, de manière à lui causer un préjudice difficilement réparable. Tel ne semble du reste pas être le cas puisqu'à lire la recourante, les intimées n'ont notamment pas sollicité d'expertise judiciaire complexe qu'il conviendrait de réitérer en cas d'admission de son appel à l'encontre du jugement au fond. Le Tribunal a de surcroît d'ores et déjà ordonné l'audition du témoin que la recourante souhaitait faire entendre.

Certes, le fait que la recourante ne puisse contester l'ordonnance litigieuse qu'avec le jugement au fond, et obtenir à cette occasion que l'instance d'appel administre des preuves supplémentaires (art. 316 al. 3 CPC) ou renvoie la cause en première

instance pour complément d'instruction (art. 318 al. 1 let. c CPC), entraînera un allongement de la durée de la procédure. Conformément aux principes rappelés ci-dessus et en l'absence de circonstances particulières, une telle prolongation ne constitue toutefois pas, en tant que telle, un dommage difficilement réparable.

Le recours sera par conséquent déclaré irrecevable.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours arrêtés à 1'440 fr. (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC), compensés avec l'avance de frais du même montant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

La recourante sera en outre condamnée aux dépens des intimées, prises conjointement et solidairement, fixés à 2'000 fr., débours et TVA inclus (art. 104 al. 1, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre les ordonnances ORTPI/5/2017 et ORTPI/388/2017 rendues les 9 janvier et 26 avril 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7793/2016-10.

Met les frais judiciaires de la procédure de recours, arrêtés à 1'440 fr., à la charge de A_____ et les compense avec l'avance versée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser aux B_____ et C_____, prises conjointement et solidairement, 2'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

Indications des voies de recours :

La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (ATF 137 III 475 consid. 1 et 2), 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.