

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23850/2015-3

CAPH/223/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 30 DECEMBRE 2016

Entre

A _____, ayant son siège _____, Pays-Bas, recourante d'une ordonnance rendue par le Tribunal des prud'hommes de ce canton le 25 juillet 2016, comparant par M^e Monika McQuillen et M^e Olivier WEHRLI, avocats, Poncet Turrettini, Rue de Hesse 8-10, Case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

et

Monsieur B _____, domicilié _____, Grande-Bretagne, intimé, comparant par M^e Nicolas KUONEN, avocat, Tavernier Tschanz, Rue Toepffer 11 bis, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

et

C _____, sise _____, autre partie à la procédure, comparant par M^e Monika McQuillen et M^e Olivier WEHRLI, avocats, Poncet Turrettini, Rue de Hesse 8-10, Case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 janvier 2017

EN FAIT

- A. a.** Le 13 mai 2016, B _____ a déposé au Tribunal des prud'hommes une demande dirigée contre C _____, sise à Genève, et A _____, dont le siège est à _____ (Pays-Bas).

Il leur réclame, solidairement entre elles, le versement de divers montants, représentant au total 6'373'907 USD en capital, à titre de rémunération variable, de la valeur de son portefeuille d'actions attribuées au titre du plan d'intéressement, et du montant correspondant aux dividendes dus sur les actions de ce portefeuille.

Il produit notamment un document intitulé "A _____ - Equity Participation Plan" du 27 septembre 2013, contenant une clause d'élection de for en faveur des tribunaux néerlandais.

- b.** Par courrier déposé le 27 juin 2016, C _____ et A _____ ont demandé au Tribunal des prud'hommes de limiter dans un premier temps l'instruction de la cause à la question de sa compétence pour connaître des prétentions formulées à l'encontre de A _____

Elles contestent la compétence des tribunaux genevois pour connaître des prétentions dirigées par B _____ contre A _____, estimant qu'en l'absence de relation de travail les liant, aucun motif ne permet de déroger à la clause d'élection de for en faveur des tribunaux néerlandais.

- c.** Par écriture du 14 juillet 2016, B _____ a conclu au rejet de cette requête, subsidiairement à ce que le Tribunal des prud'hommes admette sa compétence tant à l'endroit de C _____ que A _____

Cette écriture n'a pas été transmise à A _____ ni à C _____ avant le prononcé de l'ordonnance querellée.

- B.** Par ordonnance OTPH/1059/2016 rendue le 25 juillet 2016, communiquée à A _____ le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a transmis à C _____ et A _____ le courrier de B _____ du 14 juillet 2016 (ch. 1 du dispositif), et imparti à ces dernières un délai de 30 jours dès réception de l'ordonnance pour déposer leur écriture de réponse et les moyens de preuve dont elles entendent se prévaloir (ch. 2).

Le Tribunal des prud'hommes a relevé que la question de savoir si les parties ont entretenu un rapport de travail était de double pertinence, tant pour la compétence que pour le fond, de sorte qu'il convenait de renvoyer l'administration des preuves y relative à la procédure au fond, en précisant toutefois que les questions de compétence seraient de toute manière examinées tout au long de l'instruction.

Le Tribunal des prud'hommes a considéré qu'il n'était pas opportun de limiter l'instruction de la cause à la question de sa compétence pour connaître des prétentions à l'égard de A_____. Il a relevé que même si l'incompétence du Tribunal était retenue ensuite d'une instruction limitée à la compétence, il n'en résulterait aucune économie de procédure, dès lors que l'instruction de la cause allait en tout état porter sur l'ensemble des conclusions formulées par B_____ sur le fond, et nécessiter l'administration de preuve et l'audition de témoins.

- C.**
- a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 24 août 2016, A_____ appelle, subsidiairement recourt contre cette décision, dont elle sollicite l'annulation. Elle demande à la Chambre des prud'hommes de déclarer irrecevables les conclusions prises à son encontre par B_____, et de débouter ce dernier de toutes ses conclusions.
 - b.** La requête visant la suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise a été admise le 25 août 2016.
 - c.** B_____ conclut à l'irrecevabilité de l'appel, respectivement du recours interjeté. A titre subsidiaire, il demande à la Chambre des prud'hommes de déclarer irrecevables les conclusions de la recourante tendant à l'irrecevabilité de ses prétentions formulées à l'égard de A_____, et de rejeter l'appel, respectivement recours. Il sollicite, plus subsidiairement encore, le rejet de l'appel, respectivement du recours.
 - d.** C_____ appuie les conclusions prises par A_____
 - e.** A_____ et B_____ ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales ou incidentes de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Le Tribunal rend une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC). Constituent en particulier des décisions incidentes celles par lesquelles la juridiction de première instance admet la recevabilité de la demande et rejette les moyens soulevés contre celle-ci par le défendeur (Nicolas JEANDIN/Aude PEYROT, Précis de procédure civile, 2015, § 755).

1.2 Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance, dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Par définition, les décisions visées à l'art. 319 let. b CPC ne sont ni finales, ni partielles, ni incidentes, ni provisionnelles. Il s'agit de décisions d'ordre procédural par lesquelles le tribunal détermine le déroulement formel et l'organisation matérielle de l'instance (FREIBURGH/AFHEDT, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2013, n. 11 ad art. 319 CPC; JEANDIN, in *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 11 ad art. 319 CPC). Les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats. Elles statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités de l'administration des preuves, ne déploient ni autorité ni force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (JEANDIN, *op. cit.*, n. 14 ad art. 319 CPC; FREIBURGH/AFHEDT, *op. cit.*, n. 11 ad art. 319 CPC; HOHL, *Procédure civile*, Tome II, 2010, n. 501 et 2484; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6984).

Le recours, écrit et motivé, doit être introduit dans les 10 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 1 CPC). Le délai ne court pas du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. b CPC).

1.3 En l'espèce, par l'ordonnance entreprise, le Tribunal des prud'hommes a refusé d'ordonner une instruction limitée à la compétence avant de mener l'instruction sur le fond du litige. Il n'a pas admis sa compétence pour connaître des prétentions dirigées par l'intimé à l'encontre de A_____, précisant que cette question serait examinée tout au long de l'instruction de la procédure. L'ordonnance entreprise ne constitue ainsi pas une décision incidente susceptible d'appel. Elle consiste en revanche en une ordonnance d'instruction, dans la mesure où le Tribunal statue sur la conduite et le déroulement de la procédure, de sorte qu'elle peut faire l'objet d'un recours, à la condition qu'elle soit susceptible de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

1.4 La recourante reproche au Tribunal d'avoir refusé de limiter dans un premier temps l'instruction à la question de sa compétence, et de lui imposer de la sorte de se soumettre à une procédure extrêmement longue, coûteuse et complexe. Elle expose qu'elle ne pourra que difficilement obtenir remboursement de ses frais, vu l'absence d'allocation de dépens en matière prud'homale.

1.4.1 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 relatif aux recours dirigés contre des décisions préjudicielles ou incidentes, dès lors qu'elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette dernière condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (cf. ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 73; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012, consid. 2.4; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 22 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n° 2485; BLICKENSTORFER, Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n° 39 ad art. 319 CPC).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (ACJC/327/2012 précité et les réf. citées; Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, OBERHAMMER [éd.], 2ème éd. 2014, n° 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, op. cit., n° 40 ad art. 319 CPC; DONZALLAZ, La notion de préjudice difficilement réparable dans le Code de procédure civile suisse, in *Il Codice di diritto processuale civile svizzero*, 2011, p. 183 et jurisprudence citée).

1.4.2 Conformément aux art. 29 al. 2 Cst et 6 CEDH, les parties ont le droit d'être entendues. Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 138 I 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2; 133 I 98 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_458/2011 du 29 février 2012 consid. 3.1).

1.4.3 En l'espèce, le Tribunal a, par l'ordonnance querellée, refusé de limiter l'instruction de la cause à la question de sa compétence pour connaître des prétentions dirigées à l'encontre de la recourante. Il a tenu compte de l'écriture de l'intimé du 14 juillet 2016, sans l'avoir au préalable transmise à la recourante. Cette dernière n'a ainsi pas pu prendre position ni se déterminer sur l'argumentation soumise au Tribunal avant que ce dernier ne rende sa décision. Son droit d'être entendue a donc été violé.

La procédure s'annonce par ailleurs longue et complexe. Elle porte sur des prétentions formulées par l'intimé au titre de rémunération variable, de valeur du portefeuille au titre du plan d'intéressement, et de dividendes, dirigées à l'encontre de deux sociétés, dont il est allégué qu'elles forment une société simple et sont solidairement responsables à l'égard de l'intimé. L'état de faits allégués dans la demande est complexe, l'audition de nombreux témoins est requise, dont plusieurs sont domiciliés à l'étranger. Il apparaît dans ces circonstances disproportionné d'exiger de la recourante qu'elle attende le prononcé du jugement final pour se plaindre de la violation de son droit d'être entendue commise à peine la cause introduite.

La condition du préjudice difficilement réparable est dès lors réalisée. Le recours est ainsi recevable.

2. La recourante demande à la Chambre des prud'hommes d'annuler l'ordonnance entreprise, au motif que la violation de son droit d'être entendue ne peut être réparée en seconde instance.

2.1 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond. 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).

2.2 En l'espèce, l'ordonnance entreprise a été rendue en violation du droit d'être entendue de la recourante. Elle porte sur les modalités d'instruction de la procédure, sans prononcer aucune mesure provisoire dont l'effectivité pourrait justifier de limiter la portée de cette garantie procédurale (ATF 139 I 189). Certes, l'écriture de l'intimé du 14 juillet 2016 lui a été transmise lors de la notification de l'ordonnance entreprise, et la recourante a pu se déterminer dans le cadre de son acte de recours. La violation de son droit d'être entendue ne peut toutefois être guérie dans la présente procédure de recours, dès lors que la question litigieuse porte sur l'opportunité de limiter l'instruction, que la Chambre de céans ne peut revoir librement, sa cognition étant restreinte à la violation de la loi et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

Il convient dès lors, sur ce seul motif, d'annuler l'ordonnance querellée. Il appartiendra au Tribunal de permettre à la recourante et à C_____ de se déterminer sur l'écriture de l'intimé du 14 juillet 2016, et de laisser ensuite aux parties un temps suffisant pour toute réplique éventuelle avant de rendre une nouvelle décision.

La Chambre de céans n'entrera enfin pas en matière, dans le cadre de la présente procédure de recours, sur les conclusions de la recourante en irrecevabilité des prétentions formulées par l'intimé à son égard, dès lors qu'il s'agit de la question qu'il conviendra de trancher au terme de l'instruction dont les modalités sont litigieuses. Ces conclusions, formulées dans l'acte de recours, n'ont au demeurant pas été soumises au Tribunal des prud'hommes (art. 326 CPC).

3. Les frais judiciaires du présent recours, arrêtés à 2'500 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). L'avance fournie par A_____ à hauteur de 2'500 fr. lui sera restituée.

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPH/1059/2016 rendue le 25 juillet 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23850/2015.

Au fond :

Annule cette ordonnance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 2'500 fr. et les laisse à la charge de l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ la somme de 2'500 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Tito VILA, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 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 l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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 15'000.- fr.