

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27150/2015-1

CAPH/155/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 3 OCTOBRE 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, recourant d'une ordonnance (OTPH/581/2017) rendue par le Tribunal des prud'hommes le 19 avril 2017, comparant par Me Stéphanie Fuld, avocate, BianchiSchwald Sàrl, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

d'une part,

et

B_____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par Me Nicolas Cuenoud, avocat, Budin & Associés, rue Jean-Sénebier 20, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 octobre 2017.

EN FAIT

- A.** **a.** Le 27 mai 2016, A_____ a déposé au Tribunal des prud'hommes (ci-après: le Tribunal) une demande dirigée contre B_____ SA en paiement de divers montants, de 1'609'674 fr. au total, avec suite d'intérêts moratoires, frais et dépens, et en délivrance d'un certificat de travail final détaillé.
- b.** Par réponse du 24 octobre 2016, B_____ SA s'est opposée à la demande.
- c.** Dans son écriture de réponse, B_____ SA a formé une demande reconventionnelle tendant au versement de divers montants, de 692'557 fr. 80 au total, avec suite d'intérêts moratoires, frais et dépens, ainsi qu'à la restitution d'une montre.
- d.** Le 21 décembre 2016, le Tribunal, estimant qu'il se justifiait d'ordonner un second échange d'écritures, a prolongé le délai imparti à A_____ pour répondre à la demande reconventionnelle, et fixé des délais à A_____ pour répliquer et à B_____ SA pour dupliquer.
- e.** A_____ a répondu à la demande reconventionnelle le 13 janvier 2017.
- f.** En réponse à la requête de B_____ SA sollicitant un délai pour répliquer sur la demande reconventionnelle, le Tribunal lui a indiqué, par courrier du 24 janvier 2017, que le délai qui lui avait été imparti pour dupliquer valait également pour répliquer sur la demande reconventionnelle.
- g.** Par réplique du 27 janvier 2017, A_____ s'est déterminé sur la réponse de B_____ SA à la demande principale.
- Il s'est, par courrier du même jour, réservé le droit de s'exprimer par écrit sur la réplique sur demande reconventionnelle de son adverse partie.
- h.** Par écriture déposée le 3 avril 2017 intitulée "duplique", B_____ SA s'est déterminée tant sur la réplique de A_____ sur demande principale que sur la réponse de ce dernier à la demande reconventionnelle.
- Elle a allégué des faits nouveaux.
- i.** Le 12 avril 2017, A_____ a sollicité un délai pour se déterminer sur la réplique de B_____ SA sur demande reconventionnelle.
- B.** Par ordonnance OTPH/581/2017 du 19 avril 2017, communiquée aux parties pour notification le lendemain et reçue par elles le surlendemain, le Tribunal a transmis à A_____ la duplique déposée le 3 avril 2017 par B_____ SA, ainsi que son chargé complémentaire de pièces (chiffre 1 du dispositif), rejeté la requête de

A_____ du 12 avril 2017 visant l'octroi d'un délai supplémentaire pour déposer un nouveau mémoire écrit (ch. 2) et réservé la suite de la procédure (ch. 3).

Il a notamment considéré qu'un second échange d'écriture a été ordonné, que les parties ont eu tout loisir de compléter ou modifier leurs allégations et offres de preuves dans le cadre de ce second échange d'écritures, y compris sur la demande reconventionnelle.

- C. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 3 mai 2017, A_____ recourt contre cette décision, concluant à son annulation et à l'octroi d'un délai pour dupliquer sur demande reconventionnelle.
- b. Sa requête tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au dispositif de l'ordonnance entreprise a été rejetée par arrêt de la Cour du 16 mai 2017.
- c. B_____ SA conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, avec suite de frais.
- d. Les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives dans leurs réplique et duplique.

EN DROIT

1. 1.1 En tant qu'elle statue sur le déroulement et la conduite de la procédure, l'ordonnance querellée constitue une décision d'ordre procédural, qui entre dans la catégorie des ordonnances d'instruction de première instance mentionnées à l'art. 319 let. b CPC (JEANDIN, in CPC commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER [éd.], 2011, n. 10, 11 et 14 ad art. 319 CPC; FREIBURGHANUS/AFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3e éd. 2016, n. 11 ad art. 319 CPC).

Elle est ainsi susceptible d'un recours immédiat, pour autant que la recourante soit menacée d'un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, les autres hypothèses visées par l'art. 319 let. b ch. 1 n'étant pas réalisées.

1.2 En l'espèce, le recours a été introduit auprès de l'instance de recours (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans les délai et forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. a et 321 al. 2 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), de sorte qu'il est recevable à cet égard.

Reste par conséquent à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer au recourant un préjudice difficilement réparable.

2. 2.1 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 (cf. ATF 138 III 378

consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I p. 73). Il s'agit de toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. Il y a toutefois 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 (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 73; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n. 22 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n° 2485).

Si cette condition n'est pas remplie, le recours est irrecevable et 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 du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 6841 ss, p. 6984; BRUNNER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkommentar, OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [éd.], 2e éd. 2014, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, BRUNNER/GASSER/ SCHWANDER [éd.], 2e éd. 2016, 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 la jurisprudence citée).

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, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, BOHNET/HALDY/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], n. 9 ad art. 126 CPC).

2.2 Le recourant reproche au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu en le privant de son droit de se déterminer sur l'écriture de réplique de sa partie adverse sur demande reconventionnelle. Il expose subir un préjudice difficilement réparable du fait qu'il ne lui sera plus possible d'alléguer librement des faits nouveaux après clôture du second échange d'écritures.

2.2.1 Conformément aux art. 29 al. 2 Cst. et 6 ch. 1 CEDH, les parties ont le droit de se déterminer sur toute argumentation présentée au tribunal par la partie adverse, 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).

2.2.2 La procédure ordinaire est introduite par le dépôt de la demande, qui contient notamment les allégations de fait et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés (art. 220 et 221 al. 1 let. d et e CPC). Après avoir reçu la demande, le tribunal la notifie au défendeur en lui fixant un délai de réponse (art. 222 al. 1 CPC).

Après ce premier échange d'écritures (demande et réponse), le tribunal peut ordonner un second échange d'écritures (réplique et duplique en la forme écrite; art. 225 CPC) et/ou des débats d'instruction (art. 226 CPC). Ce choix est laissé à sa libre discrétion (Message du Conseil fédéral précité, FF 2006 6841 ss, p. 6948; TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 5 ad art. 225 CPC, n. 6 ad art. 226 CPC). S'ouvrent ensuite les débats principaux, lesquels débutent avec les premières plaidoiries (art. 228 CPC).

Afin de garantir le respect du principe de l'égalité des armes et le droit d'être entendu des parties, un second échange d'écritures ne peut jamais s'arrêter à la réplique (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2e éd. 2013, § 21 n. 6; NAEGELI/RICHERS, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkomentar, OBERHAMMER/DOMEJ/HAAAS [éd.], 2e éd. 2014, n. 5 ad art. 225 CPC; SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2e éd. 2012, n. 1101; LEUENBERGER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 3e éd. 2016, n. 3 ad art. 225 CPC; ENGLER, in ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, GEHRI/JENT-SØRENSEN/SARBACH [éd.], 2e éd. 2015, n. 2 ad art. 225 CPC; KILLIAS, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 8 ad art. 225 CPC; *contra*: PAHUD, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2e éd. 2016, n. 2 ad art. 225 CPC; WILLISEGGER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 3e éd. 2017, n. 11 ad art. 225 CPC).

Il ne peut pas être ordonné de troisième échange d'écritures formel (TAPPY, in CPC, op. cit., n. 12 ad art. 225 CPC; LEUENBERGER, op. cit., n. 20 ad art. 225 CPC; ENGLER, op. cit., n. 6 ad art. 225 CPC; KILLIAS, op. cit., n. 10 ad art. 225 CPC; WILLISEGGER, op. cit., n. 12 ad art. 225 CPC; *contra*: GASSER, Das ordentliche Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in Haftpflichtprozess 2009, p. 17, qui estime qu'un troisième, voire un quatrième, échange d'écritures est possible «tout à fait exceptionnellement»).

2.2.3 Le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse si la prétention qu'il invoque est soumise à la même procédure que la demande principale (art. 224 al. 1 CPC).

Si une demande reconventionnelle a été déposée, le juge doit décider s'il fixe un délai au demandeur pour déposer uniquement une réponse écrite au sens de l'art. 224 al. 3 CPC, ou pour répondre à la demande reconventionnelle et répliquer à la demande principale (BOHNET, Procédure civile, 2e éd. 2014, n. 1121 p. 279; LEUENBERGER, op. cit., n. 24 ad art. 224 CPC; ENGLER, op. cit., n. 1 ad art. 225 CPC; KILLIAS, op. cit., n. 56 et 57 ad art. 224 CPC et n. 7 ad art. 225 CPC;). S'il lie la réponse à la demande reconventionnelle et la réplique à la demande principale, cette écriture marque le début du second échange d'écritures (ENGLER, op. cit., n. 1 ad art. 225 CPC). Elle a pour conséquence qu'en cas de second échange d'écritures, les parties déposeront en tout cinq écritures: (1) une demande, (2) une réponse à la demande principale couplée avec une demande reconventionnelle, (3) une réponse à la demande reconventionnelle couplée avec une réplique à la demande principale, (4) une réplique à la demande reconventionnelle couplée avec une duplique à la demande principale et (5) une duplique à la demande reconventionnelle (WILLISEGGER, op. cit., n. 69 ad art. 224 CPC).

2.2.4 Les parties peuvent compléter librement les allégations et offres de preuves de la demande ou de la réponse de l'une des manières envisagées par l'art. 229 al. 2 CPC, à savoir lors d'un second échange d'écritures (ENGLER, op. cit., n. 4 ad art. 225 CPC; KILLIAS, op. cit., n. 6 ad art. 225 CPC), lors des débats d'instruction ordonnés après un échange d'écritures simple, ou lors des premières plaidoiries aux débats principaux tenues immédiatement après un échange d'écritures simple (KILLIAS, op. cit., n. 13 ad art. 225 CPC). Cette disposition garantit le droit à une «deuxième chance», qui permet à chaque partie de s'exprimer sans restriction à deux reprises (TAPPY, op. cit., n. 18 ad art. 229 CPC; LEUENBERGER, op. cit., n. 13 ad art. 225 CPC; ENGLER, n. 5 ad art. 225 CPC). Passé ce «temps limite», seuls pourront être introduits des éléments qu'il est excusable de n'avoir pas invoqués avant, soit parce qu'il s'agit de vrais *novas* (*novas* proprement dits; art. 229 al. 1 let. a CPC), soit parce qu'il s'agit de pseudo *novas* excusables (*novas* improprement dits excusables; art. 229 al. 1 let. b CPC). Lorsqu'il a lieu, le second échange d'écritures épuise donc le droit inconditionnel des parties d'introduire des faits et moyens de preuve nouveaux (art. 229 al. 2 CPC *a contrario*), qui ne seront ensuite plus possibles qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (JEANDIN/PEYROT, Précis de procédure civile, 2015, n. 525 p. 200; TAPPY, op. cit., n. 15 ad art. 225 CPC; LEUENBERGER, op. cit., n. 21 ad art. 225 CPC). La phase de l'allégation est close à l'issue du second échange d'écritures, indépendamment de la tenue ou non de débats d'instruction par la suite (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.3 et les références citées, in JdT 2016 II p. 257).

2.3 En l'espèce, les parties s'opposent dans le cadre d'une procédure ordinaire soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), qui porte sur une demande principale et sur une demande reconventionnelle.

Le Tribunal a ordonné un second échange d'écritures en application de l'art. 255 CPC et fixé des délais au recourant pour répondre à la demande reconventionnelle et pour répliquer, ainsi qu'à l'intimée pour dupliquer.

Sur la demande principale, les parties ont chacune eu l'occasion de se déterminer à deux reprises, le premier échange d'écritures comportant la demande initiale du recourant du 27 mai 2016 et la réponse de l'intimé du 24 octobre 2016, le second échange la réplique du recourant du 27 janvier 2017 et la duplique de l'intimée du 3 avril 2017.

S'agissant des prétentions formulées reconventionnellement par l'intimée le 24 octobre 2016, les parties se sont exprimées lors du premier échange d'écritures, l'intimée dans sa demande y relative du 24 octobre 2016, et le recourant dans sa réponse du 27 janvier 2017. En indiquant le 24 janvier 2017 à l'intimée que le délai qui lui avait été imparti pour dupliquer sur demande principale valait également pour sa détermination sur la réponse de sa partie adverse à la demande reconventionnelle, le Tribunal a permis à l'intimée de répliquer sur demande reconventionnelle, et, partant, ordonné un second échange d'écritures sur demande reconventionnelle. Dans son écriture du 3 avril 2017, l'intimée s'est ainsi exprimée sur la réplique du recourant sur demande principale et sur la réponse du recourant à la demande reconventionnelle, de sorte que son écriture constitue tant une duplique sur demande principale qu'une réplique sur demande reconventionnelle. En refusant au recourant le droit de dupliquer sur demande reconventionnelle, le Tribunal a arrêté le second échange sur reconvention à la réplique de l'intimée. Le recourant a, de la sorte, été privé de son droit de s'exprimer par écrit dans le cadre du second échange d'écritures sur reconvention, ainsi que de son droit de compléter librement ses allégations et offres de preuve, puisque l'allégation de faits nouveaux sera, après clôture du second échange d'écritures, limitée aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC.

Il apparaît dans ces circonstances disproportionné d'exiger du recourant qu'il attende le prononcé du jugement final pour se plaindre de la violation de son droit d'être entendu commise en début de procédure. La condition du préjudice difficilement réparable est ainsi réalisée, de sorte qu'il se justifie d'entrer en matière sur le recours.

- 3. 3.1** La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 précité consid. 2.2; 135 I 279 consid. 2.6.1).

3.2 La violation du droit d'être entendu soulevée par le recourant et admise ci-avant ne peut être guérie dans la présente procédure de recours. L'ordonnance entreprise sera en conséquence annulée, et il appartiendra au Tribunal de permettre au recourant de se déterminer sur la réplique sur demande

reconventionnelle de l'intimée du 3 avril 2017 en lui impartissant un délai pour dupliquer sur demande reconventionnelle.

4. Les frais judiciaires du présent recours, comprenant l'émolument de décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 700 fr. (art. 41 et 68 RTFMC) et laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). L'avance fournie par le recourant à hauteur de 500 fr. lui sera par conséquent 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 formé le 3 mai 2017 par A_____ contre l'ordonnance OTPH/581/2017 rendue le 19 avril 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/27150/2015.

Au fond :

Annule cette ordonnance.

Renvoie la cause au Tribunal des prud'hommes pour nouvelle décision.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 700 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 500 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Ivo VAN DOORNIK, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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 ou égale à 15'000 fr.