

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27705/2011-4 et C/1____-4

CAPH/137/2014 et CAPH/1_____

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 17 SEPTEMBRE 2014

Entre

A_____, sise _____, recourante contre une décision d'annulation de convocation de témoin rendue le 26 mars 2014 (OTPH/966/2013) comparant par M^e Rayan HOUDROUGE, avocat, Lenz & Staehelin, Route de Chêne 30, 1211 Genève 17, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par M^e Michael RUDERMANN, avocat, Avocats Associés, Bd.des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame E_____, domiciliée _____, intimée, comparant par M^e Michael RUDERMANN, avocat, Avocats Associés, Bd.des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 septembre 2014.

EN FAIT

A. Par demande déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes le 30 janvier 2012, enregistrée sous n° C/27705/2011, B_____ a conclu à ce que A_____ (ci-après A_____) soit condamnée à lui verser 116'666 fr. 67 bruts, sous déduction de 2'945 fr. 15 bruts, à titre de salaire du mois de novembre 2011 au 31 mai 2012, 50'000 fr. bruts à titre de bonus, 50'000 nets à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, 10'000 fr. nets à titre d'indemnité pour préjudice moral, avec suite d'intérêts moratoires, ainsi qu'à lui remettre un certificat de travail, sous suite de frais et dépens.

Il a formé divers allégués, et offert en preuve des titres ainsi que des déclarations de témoins, parmi lesquels ne figure pas C_____.

Par mémoire-réponse du 23 avril 2012, A_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Outre sa détermination sur les allégués du précité, elle a formulé des allégués propres et offert en preuve des titres ainsi que des déclarations de témoins, parmi lesquels ne figure pas C_____.

A l'audience de débats d'instruction du Tribunal du 23 mai 2012, les parties, à la requête de B_____ à laquelle A_____ ne s'est pas opposée, ont été autorisées à procéder à un second échange d'écritures et ont été invitées à déposer des listes de témoins.

Par réplique du 29 juin 2012, B_____ a persisté dans ses conclusions.

Il s'est déterminé sur les allégués de A_____, et a offert en preuve des témoignages à l'appui de ses déterminations, dont celui de C_____ (ad 4 et 5, 35, 37 à 39, 116).

Il a déposé une liste de témoins sur laquelle figure le nom de C_____ et la référence aux allégués 19 de la demande, ainsi que 4 et 5, 35, 37 à 39, 48, 49 et 116 de la réplique.

Par courrier du 15 août 2012, A_____ s'est spontanément déterminée, notamment sur les témoins requis par B_____. Elle a, entre autres arguments, fait valoir que celui-ci avait demandé l'audition de quatre témoins (dont C_____, qu'elle a décrite comme l'assistante de B_____, étrangère au litige) sur des faits absolument identiques, et sans pertinence, ajoutant qu'elle s'opposait à leur audition.

Le même jour, elle a déposé sa duplique, et persisté dans ses propres conclusions. Elle encore déposé une liste de témoins, qui ne comporte pas le nom de C_____.

Par courrier du 30 août 2012, elle a indiqué ce qui suit: "En ce qui concerne les personnes dont le témoignage est requis par le demandeur, A_____ s'en rapporte bien entendu au Tribunal et ne doute pas que ce dernier saura apprécier leur force probante à leur juste valeur selon les commentaires qu'elle a émis dans son courrier du 15 août 2012".

- B.** Le 23 août 2012, le Tribunal a ordonné l'instruction conjointe de la présente procédure C/27705/2011 et de la procédure C/1_____. Celle-ci, initiée par E_____, est également dirigée contre A_____.

Aucune des parties n'a requis l'audition du témoin C_____ dans la procédure C/1_____.

- C.** Le 3 juillet 2013, le Tribunal a rendu une ordonnance de preuves. Il a notamment dit que les moyens de preuve admis seraient l'audition des témoins, dont C_____.

Le 6 février 2014, le greffe du Tribunal a expédié à C_____ deux citations à comparaître en qualité de témoin à l'audience du 26 mars 2014.

A l'issue de l'audience du 24 mars 2014, B_____ a déclaré renoncer à l'audition d'un témoin qu'il avait requis.

Par télécopie du 25 mars 2014, adressée au Tribunal avec copie au conseil de A_____, B_____ a déclaré renoncer à l'audition du témoin C_____.

Par télécopie du même jour, A_____ a déclaré s'opposer à cette renonciation, ajoutant s'être "déjà préparée à lui poser un certain nombre de questions, raison pour laquelle son audition est requise". Elle relevait encore que la personne de C_____ avait été évoquée lors des audiences de débats précédentes, en particulier en relation avec les réunions "stratégie et marketing" et avec la gestion de la base de données clientèle, de sorte que son témoignage apparaissait "comme important pour l'établissement des faits".

Les parties ont encore maintenu leurs positions, chacune par une nouvelle télécopie adressée au Tribunal.

- D.** Le 26 mars 2014, le greffe a adressé à C_____ deux avis d'annulation (l'un rendu dans la procédure C/1_____, l'autre dans la procédure C/27705/2011) de sa convocation à l'audience du même jour, lesquels portent la mention suivante: "Annulation qui fait suite à la renonciation de l'audition de ce témoin par fax du 25 mars 2014 de la partie qui l'a sollicité".

Des copies de ces avis ont été expédiées le même jour aux parties.

- E.** Le 7 avril 2014, A_____ a formé recours contre "l'avis d'annulation de la convocation du témoin C_____", dans les causes C/27705/2011 et C/1_____.

Elle a conclu à l'annulation de cet avis, puis à ce que soit ordonnée l'audition du témoin C_____, avec suite de frais.

Elle a, à titre préalable, requis la restitution de l'effet suspensif, ce qui a été rejeté par arrêt présidentiel du 16 avril 2014.

Par mémoire-réponse du 9 mai 2014, B_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours de A_____, subsidiairement au rejet de celui-ci, avec suite de frais.

Invité à donner son avis sur la base de l'art. 324 CPC, le Tribunal a, le 24 avril 2014, proposé le déboutement de A_____ de l'ensemble de ses conclusions. Il a notamment relevé que sa décision ne violait ni les règles de procédure civile ni le droit à la preuve de la précitée.

Par réplique du 23 mai 2013, et duplique du 28 mai 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Elles ont été avisées le 3 juin 2014 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La recourante s'en prend, par deux recours identiques qu'il convient de trancher dans un seul arrêt, à deux avis d'annulation de citation à comparaître adressé à un témoin, dont elle a reçu copies.

1.1. La question de savoir si la communication d'un tel avis adressé à un tiers représente une décision, conforme aux art. 133 et 136 CPC, que la recourante est susceptible d'attaquer peut rester ouverte pour les motifs qui suivent.

En tout état, celle-ci ne pourrait constituer qu'une ordonnance d'instruction, dans la mesure où son dispositif a trait à la préparation et à la conduite des débats (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 14 ad art. 319; BOHNET, ibidem, n. 3 ad art. 133).

1.2. La recevabilité du recours contre les ordonnances d'instruction de première instance suppose l'existence d'un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

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 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 73; 138 III 378 consid. 6.3; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4; FREIBURGHAUS/AFHELDT, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2ème éd., 2013, n. 13 ad art. 319 CPC). La notion de préjudice difficilement réparable vise un inconvénient de nature juridique ou des désavantages de fait. Est

ainsi 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, in Code de procédure civile commenté; COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 155).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (ACJC/111/2012 du 26 janvier 2012 consid. 2; SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFMANN-NOWOTNY, in ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, KUNZ/HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER [éd], 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

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 Code de procédure civile commenté, BOHNET, OP.CIT., n. 9 ad art. 126 CPC).

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 (cf. ACJC/327/2012 précité et les réf. citées; OBERHAMMER, in Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2014, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 40 ad art. 319 CPC).

1.3. Les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leur prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 CPC).

La contre-preuve n'est pertinente que si la preuve principale est apportée et n'a pas échoué (SCHMID, Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2014, n. 4 ad art. 150-193 CPC).

1.4. En l'occurrence, la recourante ne développe, à raison, aucune argumentation en lien avec l'audition ou la non-audition du témoin C_____ dans le cadre de la procédure C/1_____, où les parties n'ont pas requis son témoignage. Elle n'a donc aucun intérêt à agir contre l'avis rendu, curieusement, dans cette cause, ce qui rend son recours irrecevable dans cette mesure (art. 59 al. 2 let. a et 60 CPC).

Elle soutient que le témoignage C_____ serait important "dans l'établissement de la vérité", qu'en l'absence de ce témoignage le Tribunal n'aurait pas une connaissance complète des faits déterminants pour juger du litige opposant les

parties, et que dans l'hypothèse d'un appel il ne serait pas exclu qu'elle ne puisse pas obtenir la déclaration de ce témoin.

Ce faisant, elle perd de vue qu'elle n'a formulé aucune allégué dont la preuve aurait été l'audition du témoin en question, et par conséquent qu'elle n'a pas régulièrement offert ce moyen de preuve, au sens de l'art. 152 CPC. Elle s'est même opposée, dans un premier temps, à ce que ce témoignage sollicité par l'intimé soit admis, avant de s'en rapporter à la décision du Tribunal.

Après que l'intimé avait déclaré renoncer à l'audition du témoin, elle a souhaité que celle-ci soit maintenue au motif, manifestement dénué de toute pertinence, qu'elle s'était préparée à le questionner.

Sur recours, son argumentation n'est guère plus fondée, le Tribunal n'ayant, en procédure ordinaire dont il n'est pas contesté qu'elle s'applique en l'espèce, pas vocation à établir "la vérité" absolue. Seuls sont décisifs les allégués des parties, et les offres de preuve qui s'y rapportent, dont les parties décident librement (art. 55 CPC). La recourante ne peut non plus se prévaloir d'un droit à la contre-preuve en ce qui concerne les allégués de l'intimé que celui-ci entendait démontrer par l'audition du témoin auquel il a renoncé, puisque ce moyen de preuve principal ne sera pas apporté.

A supposer qu'un fait nouveau nécessite un nouveau moyen de preuve, les parties pourraient alors, si les conditions légales sont réalisées, en faire l'offre.

Au vu de ce qui précède, la recourante ne subit en l'état aucun préjudice difficilement réparable du fait de la décision qu'elle attaque.

Son recours est dès lors irrecevable.

2. La recourante, qui succombe, supportera les frais de ses recours, décisions sur effet suspensif compris, (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 800 fr. (art. 41, 68, 71 RTFMC), soit 400 fr. pour la cause C/27705/2011 et 400 fr. pour la cause C/1_____, correspondant à l'avance déjà effectuée.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :**

Déclare irrecevables les recours formés par A_____ contre les avis d'annulation de convocation du témoin C_____ rendus par le Tribunal des prud'hommes le 26 mars 2014, dans les causes C/1_____-4 et C/27705/2011-4.

Arrête les frais des recours à 800 fr., correspondant aux avances de frais de 400 fr. chacune, déjà opérées, acquises à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A_____.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur, Monsieur Yves DELALOYE, 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.