

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9174/2015-2

CAPH/114/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 22 JUIN 2016

Entre

A_____ SA, sise _____, Genève, recourante contre une ordonnance rendue par le Tribunal des prud'hommes le 9 février 2016, comparant par M^e Shahram DINI, avocat, De la Gandara & Ass., place du Port 1, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, (VD), intimé, représenté par FORTUNA Compagnie d'assurance de Protection Juridique SA, avenue Perdtemps 23, case postale 3100, 1260 Nyon 1, auprès de laquelle il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 juin 2016.

EN FAIT

A. a. Par acte expédié le 11 septembre 2015 au greffe du Tribunal des prud'hommes, B_____ a assigné A_____ SA (ci-après : A_____) en paiement de 58'450 fr., notamment au titre de rémunération d'heures supplémentaires.

A titre de moyens de preuve, B_____ a notamment sollicité l'audition de C_____, D_____ et E_____ en qualité de témoins.

b. Par mémoire de réponse du 6 novembre 2015, A_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

c. Par écriture du 28 janvier 2016, B_____ s'est déterminé sur la réponse de A_____. Il a persisté à solliciter l'audition des trois témoins précités.

d. Le 2 février 2016, le Tribunal a cité les parties à une audience de débats d'instruction fixée au 9 février 2016 à 18h.

e. Le 5 février 2016, B_____ a expédié une pièce nouvelle au Tribunal, qui l'a reçue le 8 février 2016, soit une déclaration écrite du 29 janvier 2016 de F_____. Ce document a été transmis à A_____ par le Tribunal par télécopie du 9 février 2016 à 15h25.

f. Lors de l'audience de débats d'instruction, A_____ s'est opposée à ce que la pièce susmentionnée soit versée à la procédure.

B_____ a donc sollicité l'audition de F_____ en qualité de témoin, ce à quoi A_____ s'est opposée, au motif que celle-ci avait eu accès à toute la procédure.

B. A l'issue de l'audience, le Tribunal a rendu une ordonnance de preuve indiquant à qui incombait le fardeau de la preuve des allégués des parties (ch. 1 à 4 du dispositif), dit que les moyens de preuve admis étaient les titres produits, l'audition des parties et l'audition des témoins requis, dont F_____ (ch. 5) et ouvert les débats principaux, ajournés aux audiences fixées aux 23 et 24 mai 2016 (ch. 6).

C. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 19 février 2016, A_____ recourt contre le chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance précitée. Elle conclut principalement à ce que celui-ci soit annulé en tant qu'il admet F_____ en qualité de témoin et ordonne son audition et à ce que la Cour écarte de la procédure la déclaration écrite de F_____ du 29 janvier 2016. Elle conclut subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal afin qu'il statue dans le sens des considérants.

b. B_____ conclut principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, en persistant dans leurs conclusions. Elles ont été informées, le 14 avril 2016, de ce que la cause était gardée à juger.

D. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après en tant que de besoin.

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).

La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (art. 59 et 60 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, p. 141; CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 257 ss, p. 259).

1.2 En tant qu'elle admet un moyen de preuve, la décision querellée est une ordonnance de preuves au sens de l'art. 154 CPC, susceptible de recours immédiat aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, soit lorsqu'elle est de nature à causer un préjudice difficilement réparable (CAPH/43/2016 consid. 1.2; ACJC/241/2015 consid. 1.1; ACJC/1234/2014 consid. 1.1; ACJC/1292 /2013 consid. 1.1).

Le recours a été interjeté dans le délai de dix jours et suivant la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 2 et 3 CPC).

Reste à examiner si la décision querellée peut causer un préjudice difficilement réparable à la recourante au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, les autres hypothèses visées par l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant, en l'espèce, pas réalisées.

2. La recourante reproche au Tribunal d'avoir admis à la procédure la déclaration écrite de F_____ ainsi que son audition en qualité de témoin en violation des dispositions sur le droit à la preuve, lui causant ainsi un préjudice difficilement réparable en ce sens que le Tribunal, après avoir pris connaissance de ces preuves, ne sera plus « *une instance judiciaire neutre* » pour avoir été influencé de manière « *biaisée et décisive* ».

2.1 La notion de « *préjudice difficilement réparable* » au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC 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, in SJ 2012 I 73; 138 III 378 consid. 6.3). Est considérée comme « *préjudice difficilement réparable* », 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 (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 22 ad art. 319 CPC).

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, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BAKER & MCKENZIE [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC).

En principe, les décisions sur l'administration des preuves dans le procès principal peuvent être attaquées dans le cadre du recours contre la décision finale, puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (ATF 141 III 80 consid. 1.2).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente critiquée lui causerait 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).

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 équivaldrait 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/35/2014 du 10 janvier 2014 consid. 1.2.1).

Le risque de ne pas obtenir gain de cause existe pour toute partie dans toute procédure. Il ne constitue cependant pas un dommage difficile à réparer (TC/VS décision TCV C3 11 125 du 7 novembre 2011 consid. 2b - 2c).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (Message du Conseil fédéral CPC, FF 2006 6841, ad art. 316 p. 6984).

2.2 En l'espèce, si au terme de la procédure au fond, la recourante – qui par hypothèse aurait succombé – devait persister à estimer que le Tribunal a admis à tort la recevabilité de la déclaration écrite et l'audition de F_____ ou estimer que le Tribunal a procédé à une mauvaise appréciation des preuves en tenant pour avérés les faits résultant de ces moyens de preuve, elle pourra diriger ses griefs contre la décision finale par la voie de l'appel de l'art. 308 CPC. L'instance d'appel aurait la possibilité de rendre une nouvelle décision, si la cause est en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC). Elle pourra revoir librement le droit, y compris l'appréciation des preuves (art. 157 et 310 CPC), étant relevé que le Tribunal

comme la Cour se doivent d'établir les faits de la cause exclusivement au moyen des preuves admissibles. De ce point de vue, la recourante conserverait ses moyens dans le cadre de l'appel contre le jugement au fond. Elle ne subit ainsi aucun préjudice difficilement réparable du fait de l'ordonnance querellée.

Le recours contre l'ordonnance est dès lors irrecevable, les conditions de l'art. 319 let. b ch. 2 n'étant pas remplies.

3. La recourante reproche également au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue en lui refusant le droit de plaider sur l'admission de la déclaration écrite et l'audition de F_____ avant de rendre son ordonnance d'instruction qui, en sus, avait été rédigée avant l'audience.

3.1 Conformément aux art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH, les parties ont le droit d'être entendues.

Le droit d'être entendu des parties implique notamment le droit d'être informées et de s'exprimer sur les éléments pertinents du litige avant qu'une décision touchant leur situation juridique ne soit prise (art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC; ATF 133 I 270 consid. 3.1),

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 (ATF 139 I 189 consid. 3.2).

A moins que le vice procédural puisse être réparé devant l'autorité de recours, en cas de violation d'une garantie procédurale, la cassation de la décision demeure la règle, dans la mesure où les justiciables peuvent, en principe, se prévaloir de la garantie du double degré de juridiction (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 et 2.7 in SJ 2011 I 345).

3.2 En l'espèce, le Tribunal a permis à la recourante de se déterminer sur le dépôt de la pièce litigieuse et l'audition de F_____, puisqu'il est mentionné au procès-verbal de l'audience du 9 février 2016 qu'elle s'y est opposée et pour quel motif. La recourante a donc pu s'exprimer sur ces points avant que la décision ne soit rendue. Son droit d'être entendue a donc été respecté. Par ailleurs, si le Tribunal a véritablement rédigé à l'avance un projet d'ordonnance de preuve, ce qui ne résulte pas du procès-verbal de l'audience, il n'avait, en revanche, pas la possibilité de prévoir avant l'audience que l'intimée solliciterait l'audition de F_____ comme témoin. Dès lors, ce n'est qu'à l'issue de l'audience que le Tribunal, après avoir entendu les arguments des parties, a pu décider d'admettre comme moyen de preuve l'audition dudit témoin.

Par conséquent, le Tribunal n'a pas violé le droit d'être entendue de la recourante.

4. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 150 fr. (art. 41 et 68 RTFMC), couverts par l'avance déjà opérée.

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

5. 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 du 11 juin 2007 consid. 2.1), aux conditions de l'art. 93 LTF.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 2 :**

Rejette dans la mesure de sa recevabilité le recours formé le 19 février 2016 par A_____ SA contre l'ordonnance rendue par le Tribunal des prud'hommes le 9 février 2016 dans la cause C/9174/2015-2.

Arrête les frais judiciaires du recours à 150 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur, Monsieur Besim MAREVCI, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Véronique BULUNDWE-LÉVY

Indication des voies de recours :

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 à 15'000.- fr.