REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18932/2016 **ACJC/1172/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 12 SEPTEMBRE 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, recourante contre une ordonnance rendue par le Tribunal des baux et loyers le 25 janvier 2022, comparant par Me Christian PETERMANN, avocat, rue Général-Dufour 22, case postale 5266, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, intimée, comparant par Me Grégoire AUBRY, avocat, rue de l'Hôpital 12, case postale 96, 2501 Bienne (BE), en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.09.2022.

EN FAIT

A. Par ordonnance du 25 janvier 2022, reçue par les parties le 28 janvier 2022, le Tribunal des baux et loyers a rejeté l'offre de preuves formulée le 19 novembre 2021 par A_____, a informé les parties de la clôture des débats principaux et a ordonné la tenue de plaidoiries finales orales.

B. **a.** Par acte expédié le 7 février 2022 à la Cour de justice, A_____ forme recours contre cette ordonnance, concluant au prononcé de l'effet suspensif au recours, à l'annulation de l'ordonnance litigieuse, au renvoi de la cause au Tribunal, afin que celui-ci ordonne l'administration des preuves qu'elle a présentées lors de l'audience du 19 novembre 2021 et à la condamnation de B_____ SA aux frais et dépens de la procédure de recours.

b. Dans sa réponse du 3 août 2020, B_____ SA conclut au rejet de la requête d'effet suspensif et à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

c. A_____ n'a pas fait usage de son droit de réplique.

d. Par arrêt du 11 février 2022 (ACJC/205/2022), la Cour a déclaré irrecevable la requête d'effet suspensif.

e. Les parties ont été avisées le 21 mars 2022 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Par demande en paiement du 17 novembre 2016, A_____, locataire, a sollicité du Tribunal la condamnation de B_____ SA, bailleresse, à lui verser 827'643 fr. 80, en raison de nombreux défauts allégués dans le local commercial sis au 1_____, à C_____ [GE].

b. Le Tribunal a ordonné, le 17 janvier 2018, une expertise comptable judiciaire destinée à déterminer la perte de gain subie par la locataire, à la suite de l'indisponibilité de ses locaux en raison des défauts.

c. Le 27 février 2018, le Tribunal a transmis aux experts les déterminations et questions des parties.

d. Le 26 septembre 2018, le rapport d'expertise a été déposé auprès du Tribunal, et transmis aux parties le 2 octobre 2018.

e. Le 4 novembre 2019, la locataire a produit une « expertise privée » anonyme datée du 30 décembre 2018, ainsi que de nouvelles pièces (soit un « mémorandum » rédigé par elle-même et daté du 17 octobre 2019, ainsi que plusieurs annexes).

f. Lors de l'audience de débats d'instruction du 21 janvier 2020, la locataire a sollicité, notamment, de pouvoir déposer des questions complémentaires à l'expert, l'audition de celui-ci, afin notamment de le confronter aux documents produits par ses soins le 4 novembre 2019. La bailleresse a sollicité que les

pièces nouvelles produites par la locataire soient déclarées irrecevables et s'en est rapportée à justice sur l'audition de l'expert.

g. Par ordonnance de preuves du 11 mars 2020, le Tribunal a, notamment, écarté de la procédure les pièces produites le 4 novembre 2019 par la locataire, a fixé aux parties un délai au 3 avril 2020 pour déposer leurs questions complémentaires à l'expert et dit que la cause serait gardée à juger sur mission d'expertise dans un délai de 15 jours à compter de la notification des questions aux parties.

Cette ordonnance n'a été contestée par aucune des parties.

h. Par directive du 4 avril 2020, le Tribunal civil a décidé de prolonger l'ensemble des délais octroyés dans les procédures en cours et ce, jusqu'au 25 mai 2020, en raison de la crise sanitaire liée au COVID-19.

i. Par ordonnance du 14 mai 2020, le Tribunal a pris acte de la renonciation de la bailleresse à poser des questions complémentaires aux experts judiciaires et réservé la suite de la procédure à l'échéance du 25 mai 2020, compte tenu de la suspension d'office des délais jusqu'à cette date, décidée par le Tribunal civil dans la directive précitée.

j. Le 25 mai 2020, par courriel sécurisé, la locataire a sollicité l'octroi d'un délai supplémentaire pour déposer une liste de questions complémentaires aux experts, en raison d'une surcharge de travail liée à la reprise des activités des tribunaux à la suite de la crise sanitaire.

k. Par ordonnance du 13 juillet 2020, le Tribunal a considéré cette demande comme tardive et a refusé la prolongation du délai.

l. Par arrêt du 7 décembre 2020 (ACJC/1728/2020), la Cour de justice a annulé l'ordonnance précitée, dans la mesure où la demande de prolongation de délai avait été réceptionnée en temps utile à l'adresse électronique du Tribunal, selon les formes requises par la loi en matière d'envoi électronique.

m. A la suite de cet arrêt, le Tribunal a octroyé, par ordonnance du 13 avril 2021, un délai au 17 mai 2021 à la locataire pour produire le questionnaire complémentaire à adresser aux experts.

n. Le 17 mai 2021, par courriel sécurisé, la locataire, par l'intermédiaire de son conseil, a sollicité un délai supplémentaire au 27 mai 2021 pour produire ledit questionnaire.

o. Le Tribunal a accordé à la locataire une prolongation du délai au 27 mai 2021.

p. Le 28 mai 2021, par courriel sécurisé, la locataire, par l'intermédiaire de son Conseil, a adressé au Tribunal une liste de questions à poser aux experts. Elle a justifié son retard par « un état de stress post-traumatique en lien de causalité directe avec la fermeture » de son cabinet.

q. Par ordonnance du 27 juillet 2021, le Tribunal a écarté les questions écrites de la locataire pour cause de tardiveté et a prononcé la clôture de la procédure d'expertise.

r. Lors de de l'audience de débats d'instruction du 19 novembre 2021, la locataire a sollicité l'audition de l'expert, ainsi que celle d'un nouveau témoin, à savoir D_____, soit l'auteur du rapport anonyme qu'elle a produit le 4 novembre 2019. La bailleresse s'est opposée à cette nouvelle offre de preuve.

s. Par ordonnance du 25 janvier 2022, le Tribunal a rejeté l'offre de preuve précitée de la locataire, considérant que ledit témoin ne figurait pas sur la liste des témoins déposée par la locataire le 4 avril 2017 et que les conditions relatives aux faits et moyens de preuve nouveaux (art. 229 CPC) n'étaient pas réunies. Quant à l'audition de l'expert, il s'agissait en réalité d'une demande en reconsidération de l'ordonnance rendue le 27 juillet 2021, de sorte qu'elle devait être rejetée. Enfin, et de toute manière, le Tribunal aurait mis un terme à l'instruction, par appréciation anticipée des preuves.

EN DROIT

1. La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité de l'appel ou du recours sont remplies (art. 59 et 60 CPC).

1.1 Le recours est recevable 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).

1.1.1 Les « autres décisions » se rapportent aux décisions dont le prononcé marque définitivement le cours des débats et déploie, dans cette seule mesure, autorité et force de chose jugée. Il s'agit notamment des décisions par lesquelles le juge statue sur l'admission de faits et moyens de preuve nouveaux (art. 229 CPC), une suspension (art. 126 al. 2 CPC), une « simplification du procès », telle que la jonction de causes (art. 125 CPC) ou la fixation et la répartition des frais (art. 110 CPC; JEANDIN, Commentaire Romand, Code de procédure civile [CR-CPC], 2e éd., 2019, n. 15 ad art. 319 CPC; COLOMBINI, Code de procédure civile, 2018, § 4.4.18, ad art. 319 CPC, p. 1036).

1.1.2 Une ordonnance de preuves est une ordonnance d'instruction, au sens de l'art. 319 let. b CPC, par laquelle le juge détermine le déroulement formel et l'organisation matérielle de l'instance, en l'occurrence l'opportunité de l'administration de preuves (JEANDIN *in* CPC commenté, n. 11 et 14 ad art. 319 CPC).

L'art. 154 CPC ne prévoyant pas de recours contre une ordonnance de preuves, de même qu'une décision par laquelle le juge statue sur l'admission de faits et moyens de preuve nouveau (art. 229 CPC), un tel recours n'est recevable que si la

décision peut causer un préjudice difficilement réparable à son auteur (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

1.1.3 La notion de « préjudice difficilement réparable » vise les inconvénients de nature juridique, mais aussi toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable. Elle notion doit être admise de manière restrictive, sous peine d'ouvrir le recours contre toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit en effet de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (JEANDIN,
CR-CPC, n. 22 ad art. 319 et les références citée).

Un préjudice difficilement réparable existe notamment quand un désavantage subi par la partie ne peut pas être entièrement réparé par un jugement au fond qui lui serait favorable ou quand sa situation est péjorée de manière significative par la décision litigieuse (FREIBURGHAUS/AFHELDT *in* ZPO Kommentar, 2e éds, n. 14 ad art. 319 CPC; REICH *in* Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), n. 8 ad art. 319 CPC; ATF 134 III 188 consid. 2.1 et c. 2.2). La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF
137 III 380 consid. 1.2.2).

1.1.4 L'admissibilité d'un recours contre une ordonnance de preuves doit demeurer exceptionnelle : les ordonnances de preuves et le refus d'ordonner une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale (cf. FF 2006 6841, p. 6984; REICH, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPC; HASENBÄHLER *in* Kommentar zur ZPO, n. 25 ad art. 154 CPC; JEANDIN, CR-CPC, n. 22 ad art. 319 CPC; REICH, op. cit., n. 8 et 10 ad art. 319 CPC; BASTONS BULLETI *in* Petit commentaire CPC [PC-CPC], 2021, n. 14 ad art. 319 CPC).

Comme exemples de cas, relatifs aux preuves, dans lesquels un préjudice difficilement réparable devrait être admis, un auteur mentionne celui d'une ordonnance de preuves admettant l'audition de vingt-cinq témoins, dont une dizaine par voie de commission rogatoire dans un pays réputé pour sa lenteur en matière d'entraide et en vue d'instruire sur un fait mineur, celui du refus de mettre en œuvre la force publique pour obliger une partie à produire des pièces essentielles et celui d'une ordonnance admettant une preuve contraire à la loi ou qui viole le droit au refus de collaborer (JEANDIN, CR-CPC, n. 23 ad art. 319 CPC; BASTONS BULLETI, ibid.; pour une casuistique : cf. BOHNET, CPC annoté, 2016 n. 8 ad art. 319 CPC et références citées).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, Basler

Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2017, n. 7 ad art. 319 CPC; Bastons BULLETTI, op. cit., n. 12 ad art. 319 CPC et les références citées).

Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la décision incidente n'est alors attaquable qu'avec le jugement au fond (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; JEANDIN, op. cit., n. 24 et ss ad art. 319 CPC; BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2016, n. 13 ad art. 319 CPC).

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 137 III 324 consid. 1.1; 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1).

1.2 En l'espèce, la recourante affirme que le refus d'entendre oralement l'expert la priverait de façon arbitraire de son droit à la preuve « diligemment sollicités », ce qui constituerait un préjudice difficilement réparable.

Toutefois, un tel fait ne constitue pas un préjudice difficilement réparable au regard de la jurisprudence précitée. En particulier, une expertise, même judiciaire, est soumise à la libre appréciation des preuves de la part du Tribunal, qui peut ainsi s'écarter de celle-ci, sur la base d'une décision motivée à ce propos (art. 157 CPC ; cf. VOUILLOZ *in* CP-CPC, n. 18 et 19 ad art. 183 CPC; BOHNET, CPC annoté, n. 10 ad art. 183 CPC et références citées).

La recourante pourra ainsi, dans le cadre de la suite de procédure et lors de ses plaidoiries, contester la valeur probante de l'expertise et bénéficier, cas échéant, d'un jugement favorable, ce qui exclut de à considérer que l'ordonnance litigieuse serait propre à lui causer un préjudice difficilement réparable.

1.3 En conséquence, le recours sera déclaré irrecevable pour ce motif.

2. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

Déclare irrecevable le recours interjeté le 7 février 2022 par A_____ contre l'ordonnance rendue le 25 janvier 2022 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/18932/2016.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY- BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Grégoire CHAMBAZ et Monsieur Jean-Philippe ANTHONIOZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie LANDRY- BARTHE	Maïté VALENTE

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 ou égale à 15'000 fr.