

# BGer 4A 174/2014 vom 5. Mai 2014

Bundesgericht, 2014-05-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_174\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_174_2014)

FR: TF 4A 174/2014 du 5 mai 2014

IT: TF 4A 174/2014 del 5 maggio 2014

## Regeste

procédure civile; audition de témoins | Droit des obligations (en général)

## Erwägungen

### E. 1

Une contestation est actuellement pendante devant le Tribunal de première instance du canton de Genève entre la Banque X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ SA. Devant le Tribunal fédéral, cette partie-là expose qu'elle a ouvert action le 19 juillet 2010 et que dans leur état actuel, ses conclusions tendent à faire condamner l'adverse partie, outre à des prestations de services informatiques, au paiement d'un montant supérieur à 70 millions de francs. Une action reconventionnelle de Z. \_\_\_\_\_ SA est également pendante. La demanderesse expose encore que le 31 mai 2013, les parties ont conjointement demandé l'audition de cinquante témoins et qu'elles ont ensuite, le 7 novembre suivant, déposé une convention de procédure ainsi rédigée: - . 3.3 - Les auditions feront l'objet d'un sténogramme, qui consignera l'intégralité des déclarations faites lors des auditions par le tribunal, la personne entendue, les parties et leurs conseils. Les sténogrammes seront soumis aux parties pour validation et remarques. Les parties s'engagent: a. \_\_\_\_\_ à vérifier les sténogrammes qui leur seront soumis, b. \_\_\_\_\_ à faire toutes remarques utiles sur la conformité de leur teneur avec les propos tenus en audience, c. \_\_\_\_\_ à produire le sténogramme au dossier du tribunal. 3.4 - Si les parties s'accordent sur la teneur du sténogramme, elles le produiront conjointement; ce document vaudra alors preuve de ce qu'il s'est dit en audience. En cas de différend irréconciliable sur la teneur de ce qu'il s'est dit en audience, le sténogramme signalera les points litigieux et comportera la version retenue par chaque partie en ce qui les concerne. Par ordonnance du 28 novembre 2013, le tribunal a notamment prononcé que « les déclarations des témoins seront consignées dans un procès-verbal tenu conformément à l'art. 210 LPC gen. et qu'un éventuel sténogramme ne sera pas versé à la procédure ».

### E. 2

La demanderesse a usé du recours pour contester le refus de verser l'éventuel sténogramme à la procédure. Hormis sur l'imputation des frais judiciaires, la défenderesse a adhéré à ses conclusions. La Chambre civile de la Cour de justice a statué le 7 février 2014; elle a déclaré le recours irrecevable au motif que la décision attaquée n'entraîne pas de préjudice difficilement réparable aux termes de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC .

### E. 3

Agissant par la voie du recours en matière civile, la demanderesse requiert le Tribunal fédéral de réformer l'arrêt de la Cour de justice en ce sens que la production des éventuels sténogrammes soit autorisée et que leur teneur soit prise en considération lors de l'appréciation des preuves. Des conclusions subsidiaires tendent à l'annulation de l'arrêt et

au renvoi de la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision. La défenderesse n'a pas été invitée à répondre.

#### **E. 4**

Le code de procédure civile unifié (CPC) est entré en vigueur le 1er janvier 2011 alors que la cause était pendante devant le Tribunal de première instance. Par l'effet des art. 404 al. 1 et 405 al. 1 CPC, l'instance est soumise au droit cantonal antérieur et elle le demeurera jusqu'au dessaisissement définitif du juge saisi, soit aussi après un éventuel renvoi de la cause par une autre autorité (arrêt 4A\_641/2011 du 27 janvier 2012, consid. 2.2); en revanche, depuis cette date, les voies de recours sont celles du code unifié, y compris contre les décisions incidentes ( ATF 138 III 41 consid. 1.2.2 p. 43, 137 III 424 consid. 2.3.2 p. 427). Il n'est pas mis en doute que la recevabilité du recours à la Cour de justice, contre l'ordonnance du 28 novembre 2013, soit soumise à la condition prévue par l' art. 319 al. 2 let. b CPC : il faut que l'ordonnance soit de nature à causer un préjudice difficilement réparable. La Cour retient que cette condition n'est pas satisfaite et que le recours est donc irrecevable; c'est ce qui est présentement contesté devant le Tribunal fédéral.

#### **E. 5**

L'ordonnance du 28 novembre 2013 n'a pas terminé l'instance en cours; ce prononcé est au contraire incident aux termes de l' art. 93 al. 1 LTF . L'arrêt d'irrecevabilité du 7 février 2014 termine l'instance introduite devant la Cour de justice; néanmoins, parce que le recours à l'origine de ce prononcé était dirigé contre une décision incidente, l'arrêt revêt lui aussi le caractère d'une décision incidente selon l' art. 93 al. 1 LTF ( ATF 137 III 380 consid. 1.1 p. 381/382). En conséquence, la recevabilité du recours en matière civile suppose que ladite ordonnance, relative aux modalités d'audition des témoins, soit de nature à causer un préjudice irréparable aux termes de l' art. 93 al. 1 let. a LTF (même arrêt, consid. 1.2.2 p. 383). La demanderesse se réfère à l'arrêt 5A\_612/2007 du 22 janvier 2008 où le Tribunal fédéral a jugé qu'un préjudice irréparable, pertinent au regard de cette disposition, survient lorsqu'une décision cantonale déclare irrecevable le recours dirigé contre une décision relative à une mesure probatoire (consid. 1.1). Cette partie expose que si le Tribunal fédéral ne lui accorde pas un contrôle de l'arrêt de la Cour de justice, elle sera définitivement privée de la possibilité de recours pourtant prévue, contre l'ordonnance du Tribunal de première instance, par l' art. 319 al. 2 let. b CPC . Il est vrai que l'arrêt d'irrecevabilité de la Cour de justice, à la différence de l'ordonnance relative aux modalités d'audition des témoins, n'aura certainement pas d'influence sur l'issue de la contestation civile et que la demanderesse ne pourra donc pas, au regard de l' art. 93 al. 3 LTF , attaquer ledit arrêt avec la décision finale; ce même arrêt, supposé erroné, aura ainsi entraîné un déni de justice qui ne pourra jamais être constaté judiciairement et moins encore réparé. Cette éventualité est insatisfaisante; néanmoins, dans deux arrêts postérieurs à celui du 22 janvier 2008, le Tribunal fédéral a expressément mentionné ce précédent pour souligner qu'il ne s'inscrit pas dans la jurisprudence topique relative à l' art. 93 al. 1 let. a LTF , et qu'un préjudice irréparable doit plutôt résulter de la décision qui était l'objet du recours cantonal déclaré irrecevable (arrêts 5A\_233/2011 du 5 août 2011, ATF 137 III 380 , consid. 1.2. p. 383; 5A\_712/2011 du 16 novembre 2011, consid. 1.2.2). Compte tenu qu'une jurisprudence divergeant du précédent de 2008 est désormais fermement établie, la demanderesse réclame vainement que ledit précédent soit confirmé dans la présente contestation.

#### **E. 6**

Selon la jurisprudence, un préjudice irréparable n'est réalisé que lorsque la partie recourante subit un dommage qu'une décision favorable sur le fond ne fera pas disparaître complètement; il faut en outre un dommage de nature juridique, tandis qu'un inconvénient seulement matériel, résultant par exemple d'un accroissement de la durée et des frais de la procédure, est insuffisant ( ATF 137 III 380 consid. 1.2.1 p. 382; 134 III 188 consid. 2.2 p. 191; 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632). L'ordonnance du 28 novembre 2013 n'empêche pas les parties de faire établir le sténogramme des témoignages à recueillir par le Tribunal de première instance. La demanderesse en évalue les frais à 60'000 fr. pour cinquante témoins à entendre en deux semaines d'audience. Elle fait valoir que cet investissement se révélera inutile si le sténogramme, conformément à l'ordonnance, ne peut pas être produit à titre de moyen de preuve; elle se dit ainsi menacée d'un préjudice financier. La demanderesse se réfère aussi au principe de la célérité, c'est-à-dire au droit de tout justiciable d'obtenir que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable, garanti par l' art. 29 al. 1 Cst. Elle affirme que le procès civil s'annonce particulièrement long en raison de l'exceptionnelle complexité de la cause; à son avis et dans cette situation, le droit d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable exige que la contestation relative à la recevabilité du sténogramme, au nombre des moyens de preuve, puisse être liquidée sans délai et, en particulier, sans qu'il soit nécessaire d'attendre une décision finale du Tribunal de première instance. Or, il ressort également de la jurisprudence précitée que le principe de la célérité ne peut pas être invoqué utilement en relation avec l' art. 93 al. 1 let. a LTF , sinon pour attaquer les ordonnances de suspension de la procédure (cf. ATF 138 III 190 consid. 6 p. 192). Le coût peut-être inutile du sténogramme et l'allongement de la procédure ne sont en vérité que des inconvénients matériels. La demanderesse pourra appeler du jugement final à rendre par le Tribunal de première instance. Elle pourra contester l'appréciation des preuves et faire valoir, si elle s'y croit fondée, que le droit cantonal pertinent exigeait de donner suite à la convention des parties relative à la confection, la vérification et la force probante du sténogramme. Si la Cour de justice accueille ce grief, elle procédera elle-même à une nouvelle appréciation et elle aura notamment égard à la teneur du sténogramme; dans les éventualités prévues par l' art. 318 al. 1 let. c CPC, elle pourra renvoyer la cause au Tribunal de première instance pour nouveau jugement. Ainsi, l'appel permettra de remédier entièrement au préjudice juridique issu, le cas échéant, d'une application erronée du droit cantonal.

## **E. 7**

Le recours en matière civile se révèle irrecevable faute d'un préjudice irréparable résultant de l'ordonnance du 28 novembre 2013. A titre de partie qui succombe, son auteur doit acquitter l'émolument à percevoir par le Tribunal fédéral. L'adverse partie n'a pas été invitée à répondre et il ne lui sera donc pas alloué de dépens.