

## **GE\_GERICHTE ACJC/1456/2018 vom 9. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1456\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1456_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1456/2018 du 9 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1456/2018 del 9 novembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 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).

Interjeté dans le délai de dix jours requis (art. 142 al. 3 CPC) et selon la forme prévue par la loi, le recours est recevable sous ces angles.

Il convient d'examiner si la condition du préjudice difficilement réparable est remplie pour admettre la recevabilité du recours.

#### **E. 1.2**

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; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2485; BLICKENSTORFER, in Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n. 39 ad art. 319 CPC).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Terchio/Infanger [éd.], 2ème éd. 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [éd.], 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

Le préjudice sera 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, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [éd.], 2010, n. 8 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 CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 9 ad art. 126 CPC).

C/13621/2016

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (ACJC/7/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4 et les réf. citées; Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984, OBERHAMMER, in *Kurzkommentar, Schweizerische Zivil-prozessordnung ZPO*, 2010, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, op. cit., n. 40 ad art. 319 CPC).

En lien avec la notion de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, plus restrictive que la notion de préjudice difficilement réparable de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_150/2014 du 6 mai 2014 consid. 3.2; HOHL, *Procédure civile*, vol. II, 2e éd., 2010, § 40 n. 2485; JEANDIN, in : *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 22 ad art. 319 CPC, avec les références), le Tribunal fédéral a retenu que la condition du préjudice s'apprécie par rapport à la décision de première instance, et non par rapport à la décision d'irrecevabilité du recours rendue par le tribunal supérieur; si la question qui a fait l'objet de la décision incidente de première instance peut être soulevée à l'appui d'un recours contre la décision finale, il n'y a pas de préjudice irréparable (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.2.3; 5A\_435/2010 du 28 juillet 2010 consid. 1.1.1; 5D\_72/2009 du 9 juillet 2009 consid. 1.1).

Tel est en principe le cas des décisions sur l'administration des preuves dans le procès principal, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_248/2014 précité consid. 1.2.3; 5A\_435/2010 précité consid. 1.1.1; pour des exceptions, cf. notamment les arrêts du Tribunal fédéral 5A\_603/2009 du 26 octobre 2009 consid. 3.1; 4A\_195/2010 du 8 juin 2010 consid. 1.1.1; 4A\_64/2011 du 1er septembre 2011 consid. 3; 5A\_315/2012 du 28 août 2012 consid. 1.2.1).

### **E. 1.3**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, 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 II 489 consid. 3.3; 139 I 189 consid. 3.2; 138 I 484 consid. 2.1; 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1). Il appartient 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.1.1).

- 7/12 -

C/13621/2016

Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2 p. 192 et les références; cf. en outre les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les causes Schaller-Bossert contre Suisse du 28 octobre 2010 § 39 s. et Nideröst-Huber contre Suisse du 18 février 1997 § 24).

Si une partie considère qu'il est nécessaire de répliquer à une prise de position qui lui est notifiée, elle doit sans retard soit requérir l'autorisation de se déterminer, soit adresser sa réplique au tribunal (ATF 138 I 484 consid. 2.2; 133 I 100 consid. 4.8; 132 I 42 consid. 3.3.3 et 3.3.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1; arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans la cause Joos contre Suisse du 15 novembre 2012, §§ 27 ss, spéc. §§ 30-32). Une autorité ne peut considérer, après un délai de moins de dix jours depuis la communication d'une détermination à une partie, que celle-ci a renoncé à répliquer et rendre sa décision (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_560/2012 et 2C\_561/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.4; 9C\_1069/2008 du 2 mars 2009). Le "délai raisonnable" sur lequel doit compter l'autorité ne saurait en tous les cas être supérieur à celui pour recourir (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_777/2011 du 7 février 2012 consid. 2.2).

Le droit de répliquer vise le droit conféré à la partie de se déterminer sur toute prise de position versée au dossier, quelle que soit sa dénomination procédurale (ATF 142 III 48 consid. 4.1).

Toutefois, le droit de se déterminer sur toutes les écritures de la partie adverse n'implique pas celui de pouvoir présenter de nouveaux allégués de faits en tout temps (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_252/2012 du 27 septembre 2012 consid. 5.6).

Par ailleurs, le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le principe général de procédure selon lequel les faits et les éléments pertinents pour l'issue du litige doivent être consignés par écrit. L'un des aspects de ce principe est l'obligation de tenir un procès-verbal des déclarations, témoignages et débats essentiels pour l'issue du litige. Les déclarations et requêtes des parties et, le cas échéant, de tiers (témoins, experts, etc.) doivent ainsi y être consignées. Cela ne signifie toutefois pas qu'il faille verbaliser toutes les déclarations des parties. Le procès-verbal peut se limiter aux points qui apparaissent essentiels dans le cas concret pour l'issue du litige (ATF 126 I 15 consid. 2; 124 V 389 consid. 3 et 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_639/2014 du 8 septembre 2015 consid. 3.2.1; cf. également art. 235 al. 2 CPC 1ère phrase).

#### **E. 1.4**

Le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse (art. 224 al. 1 CPC). Le tribunal fixe un délai au demandeur pour déposer une réponse écrite (art. 224 al. 3 CPC).

- 8/12 -

C/13621/2016

Le tribunal ordonne un second échange d'écritures, lorsque les circonstances le justifient (art. 225 CPC).

Le tribunal peut ordonner des débats d'instruction en tout état de la cause (art. 226 al. 1 CPC), qui servent à déterminer de manière informelle l'objet du litige, à compléter l'état de fait, à trouver un accord entre les parties et à préparer les débats principaux (art. 226 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, chaque partie ne peut s'exprimer sans limitation que deux fois : une première fois dans le cadre du premier échange d'écritures; une seconde fois soit dans le cadre d'un second échange d'écritures, soit - s'il n'en est pas ordonné - à

une audience d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou « à l'ouverture des débats principaux » ("zu Beginn der Hauptverhandlung"; "all'inizio del dibattimento") avant les premières plaidoiries (art. 229 al. 2 CPC) (ATF 144 III 117 consid. 2.2; 140 III 312 consid. 6.3.2.3, JdT 2016 II 257; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_338/2017 du 24 novembre 2017 consid. 2.1, 2.4.2 et 2.4.3).

Les parties peuvent ainsi librement compléter ou modifier, dans le deuxième échange d'écritures, leurs allégations et leurs offres de preuve (TAPPY, in Code de procédure civile commenté, n. 11 ad art. 225 CPC).

### **E. 1.5**

Dans un arrêt du 30 janvier 2018, la Cour a retenu l'existence d'un préjudice difficilement réparable dans le cadre d'une affaire soumise à la procédure simplifiée (ACJC/113/2018 du 30 janvier 2018 consid. 2.2). Le Tribunal, après avoir imparti à la défenderesse un délai pour se prononcer par écrit sur la demande simplifiée motivée, avait ensuite décidé de tenir une audience de débats d'instruction. Il n'avait pas ordonné un second échange d'écritures. En refusant au demandeur la possibilité de compléter l'état de fait de la demande lors de l'audience de débats d'instruction, le Tribunal avait violé le droit d'être entendu du demandeur.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la décision d'ordonner un échange d'écritures en procédure simplifiée selon l'art. 246 al. 2 CPC relève de l'exercice du pouvoir d'appréciation du tribunal, de même que la manière de diriger le procès, selon le CPC, relève en général largement de l'appréciation du tribunal. La loi ne confère aux parties aucun droit à la tenue d'une audience au début de la procédure. La loi n'accorde en conséquence aux parties aucun droit à présenter leur point de vue au début de la procédure à l'occasion d'une audience (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_661/2015 du 2 mai 2016 consid. 3.3 et 3.4, note BOHNET, RSPC 5/2016 n. 1865).

### **E. 1.6**

Le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC) et elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

- 9/12 -

C/13621/2016

Dans le cadre d'un recours, la Cour doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits retenus par le premier juge et ne peut s'en écarter que s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte, ce qui correspond à la notion d'arbitraire. Autrement dit, l'appréciation des preuves par le premier juge ne peut être revue par la Cour que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un fait important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 ; 136 III 552 consid. 4.2).

Il appartient dès lors au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2513 à 2515; CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure fédérale, in SJ 2009 II p. 264 et 265, n° 16 et 20).

### **E. 1.7**

Dans le présent cas, la recourante soutient qu'elle subit un préjudice difficilement réparable motif pris de ce que le Tribunal a arbitrairement retenu qu'elle avait entendu déposer une écriture comportant dix-sept allégués nouveaux, alors qu'elle n'avait pas requis un second échange d'écritures ou le dépôt d'une réplique, violant ainsi son droit d'être entendue. Dès lors que le Tribunal ne lui avait pas laissé le droit à la "deuxième chance", en refusant de lui laisser compléter son état de fait, l'art. 226 CPC a été violé, de même que son droit à la preuve.

Concernant le grief d'appréciation manifestement inexacte des faits s'agissant du déroulement de la procédure, les faits topiques ont été insérés dans la partie "en fait" de la présente décision. Ils ne sont, en tout état de cause, pas déterminants pour l'issue du litige. Pour le surplus, le grief d'arbitraire sera examiné ci-après, dans la mesure utile à la solution du litige.

Le Tribunal a fait application de la procédure ordinaire. Il est constant que la recourante, défenderesse en première instance, entendait compléter son état de fait en exerçant son droit à la "deuxième chance" lors de l'audience de débats d'instruction. La recourante soutient que le Tribunal était tenu de lui laisser cette possibilité à ladite audience.

Dans son écriture de réponse et demande reconventionnelle, la recourante s'est, dans une première partie, déterminée sur les allégués de la demande principale (allégués n. 1 à 28), et, dans une seconde partie, elle a allégué 40 faits, dont certains concernent la destination des locaux propriété de l'intimée (n. 1 à 6), la modification du règlement de la PPE et le déroulement de l'assemblée générale ordinaire (n. 27 à 40), soit des faits en lien avec la demande principale. Dans sa réponse à la demande reconventionnelle, l'intimée s'est également déterminée sur les allégués de la demande reconventionnelle (n. 1 à 40) et sur les allégués de

- 10/12 -

C/13621/2016 réponse à la demande principale (n. 29 à 53). Dans ce cadre, elle a introduit de nouveaux faits.

Cette écriture comporte dès lors tant une réplique sur demande principale, s'agissant des déterminations sur les allégués de réponse à la demande, qu'une réponse aux allégués de la demande reconventionnelle.

Il n'est pas contesté qu'aucune des parties n'a requis du Tribunal un second échange d'écritures, sur demande principale, avant l'audience de débats du 19 juin 2018. Lors de cette dernière, la recourante s'est prononcée sur les déterminations de l'intimée sur les allégués de réponse à la demande principale et a sollicité de pouvoir déposer une liste de nouveaux allégués en lien avec la demande principale.

A tort, le Tribunal a retenu que l'intégralité de l'écriture intitulée réponse à la demande reconventionnelle déposée par l'intimée le 4 mai 2018 constituait une réplique à la demande reconventionnelle, dès lors que, comme exposé supra, dite écriture comportait tant des déterminations sur les allégués de réponse à la demande principale, soit une réplique sur demande principale, et l'introduction de nouveaux faits, en lien avec ladite demande principale, qu'une réponse sur les faits allégués dans la demande reconventionnelle. Une telle réplique n'a pas été ordonnée, de sorte qu'en principe une telle écriture spontanée n'est pas recevable. Toutefois, dans la mesure où le Tribunal a convoqué les parties à une

audience de débats d'instruction, elles étaient fondées à faire valoir, lors de celle-ci, des faits nouveaux concernant la demande principale. C'est dès lors en violation du droit d'être entendu que le premier juge n'a pas autorisé la recourante à faire valoir de nouveaux faits, en lien avec la demande principale. La Cour souligne toutefois qu'une partie des faits allégués par la recourante, dans son écriture reconventionnelle du 15 janvier 2018, concernent en réalité des allégués de la demande principale, en particulier ceux en lien avec la destination des locaux propriété de l'intimée et la modification du règlement de la PPE, de sorte qu'il n'est pas aisé de savoir à quels allégués de la demande ils répondent précisément.

Nonobstant ce qui précède, dans la mesure où le Tribunal a ordonné une réplique et une duplique écrites, réplique consistant dans le document écrit remis à l'audience par la recourante, intitulé "Compléments et précisions de l'état de fait", il a offert aux parties, et en particulier à la recourante, le droit à la seconde "chance". Dans ces écritures, les parties peuvent librement compléter ou modifier leurs états de fait et leurs offres de preuve, ce que la recourante a, au demeurant, fait. Ainsi, l'intégralité des faits nouvellement allégués par elle dans la "réplique" susmentionnée est recevable.

L'arrêt de la Cour ACJC/113/2018 du 30 janvier 2018 cité par la recourante ne lui est par ailleurs d'aucun secours. Dans le litige en cause, le Tribunal n'avait pas

- 11/12 -

C/13621/2016 ordonné un second échange d'écritures, de sorte que l'allégation de faits complémentaires ne pouvait avoir lieu qu'à l'occasion de l'audience de débats d'instruction. Tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que, comme retenu ci-avant le second échange d'écritures ordonné par le Tribunal avait précisément pour but de permettre aux parties de faire valoir sans restriction tous les faits complémentaires, ainsi que leurs moyens de preuve, dont elle entendaient se prévaloir.

Au surplus, l'allégation de la recourante selon laquelle elle aurait sollicité de pouvoir dicter au procès-verbal les compléments de l'état de fait ne ressort pas du procès-verbal de l'audience du 19 juin 2018. L'absence d'une telle indication n'est pas déterminante en l'espèce, au vu des considérations qui précèdent.

Le Tribunal n'a ainsi ni violé l'art. 226 CPC, ni le droit d'être entendue de la recourante, pas plus que son droit à la preuve. La recourante ne subit dès lors aucun préjudice difficilement réparable.

Contrairement à ce que soutient la recourante, l'ordonnance d'ouverture des débats principaux ne lui cause pas non plus de préjudice difficilement réparable, les parties ne pouvant faire valoir leurs faits et leurs moyens de preuve qu'à l'occasion de deux écritures au plus, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant. Après ce second échange d'écritures, le tribunal doit citer les parties aux débats principaux, lors desquels elles présentent leurs conclusions et les motivent, une fois les débats principaux ouverts (art. 228 al. 1 CPC).

### **E. 1.8**

Faute de préjudice difficilement réparable, le recours sera déclaré irrecevable.

### **E. 2**

La recourante, qui succombe, sera condamnée au paiement des frais judiciaires du recours, fixés à 1'500 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art 13, 41 RTFMC), et aux dépens de l'intimée, arrêtés à 800 fr., débours et TVA inclus (art. 105 al. 1 CPC; 85, 87 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

Les frais judiciaires seront partiellement compensés avec l'avance de frais effectuée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Elle sera condamnée à verser 500 fr. à l'Etat de Genève à titre de solde de frais (art. 111 al. 2 CPC). \* \* \* \* \*

- 12/12 -

C/13621/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : Déclare irrecevable le recours interjeté le 6 juillet 2018 par PPE DES IMMEUBLES A\_\_\_\_\_ [numéros] 1\_\_\_\_\_ ET 2\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 21 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13621/2016-20. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 1'500 fr., partiellement compensés avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de PPE DES IMMEUBLES A\_\_\_\_\_ [numéros] 1\_\_\_\_\_ ET 2\_\_\_\_\_. Condamne PPE DES IMMEUBLES A\_\_\_\_\_ [numéros] 1\_\_\_\_\_ ET 2\_\_\_\_\_ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr. à ce titre. Condamne PPE DES IMMEUBLES A\_\_\_\_\_ [numéros] 1\_\_\_\_\_ ET 2\_\_\_\_\_ à verser à C\_\_\_\_\_ 800 fr. à titre de dépens de recours. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Nathalie LANDRY- BARTHE et Madame Eleanor MCGREGOR, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière. La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Jessica ATHMOUNI

Indication des voies de recours : La présente décision, qui ne constitue pas une décision finale, peut être portée, dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (art. 72 LTF), aux conditions de l'art. 93 LTF. 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 30'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.