

## **GE\_GERICHTE ACJC/324/2019 vom 29. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_324\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_324_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/324/2019 du 29 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/324/2019 del 29 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours, écrit et motivé, doit être introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

In casu, le recours a été déposé dans les délai et forme légaux (art. 130, 131 et 321 al. 1 CPC). Il est recevable à cet égard.

#### **E. 2**

L'intimée soutient que les allégués n° 9 et 16 contenus dans le recours constituent des allégations nouvelles irrecevables.

##### **E. 2.1**

Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

##### **E. 2.2**

L'allégation de liens existant entre les témoins-experts et l'intimée n'est pas nouvelle. Pour le surplus, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la recevabilité d'éventuels faits nouveaux contenus dans le recours, celui-ci devant de toute façon être déclaré irrecevable, comme il sera vu ci-dessous.

##### **E. 3.1**

Le recours est recevable contre une ordonnance d'instruction de première instance, si cette ordonnance peut causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

##### **E. 3.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que la décision entreprise est une ordonnance d'instruction portant sur l'administration des preuves, laquelle ordonnance entre dans le champ d'application de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

Il convient ainsi de déterminer si la décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au recourant.

Dans la mesure où le recours doit être déclaré irrecevable, faute de dommage difficilement réparable (voir ci-dessous), il n'est pas nécessaire de statuer sur la question de savoir s'il est tardif, au motif que la décision d'entendre certains témoins résulterait de l'ordonnance du 6 juin 2017, non attaquée.

#### **E. 4**

La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle du "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Constitue un

"préjudice difficilement réparable" toute incidence dommageable y compris financière ou temporelle qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive avant d'admettre l'accomplissement de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (ACJC/1311/2015 du 30 octobre 2015 consid. 1.1; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2ème éd., 2019, ad art. 319 CPC n. 22).

- 9/15 -

C/6552/2013

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, Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie éd., 2010 n. 8 ad art. 319 CPC).

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). De même, le seul fait que la partie ne puisse se plaindre d'une administration des preuves contraire à la loi qu'à l'occasion d'un recours sur le fond, n'est pas suffisant pour retenir que la décision attaquée est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable (COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131 ss, 155; SPÜHLER, op. cit., ad n. 8 art. 319 CPC). Retenir le contraire équivaudrait 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; ACJC/943/2015 du 28 août 2015 consid. 2.2).

La décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en effet en principe pas de préjudice difficilement réparable 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 (COLOMBINI, Code de procédure civile, Lausanne 2018, p. 1024; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_248/2014 du 27 juin 2014, 4A\_339/2013 du 8 octobre 2013 consid. 2, 5A\_315/2012 du 28 août 2012 consid. 1.2.1 ).

En outre, un préjudice irréparable de nature juridique ne doit pas pouvoir être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant (ATF 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2).

Dans des cas exceptionnels, il peut y avoir préjudice irréparable, par exemple lorsque le moyen de preuve refusé risque de disparaître ou qu'une partie est astreinte, sous la menace de l'amende au sens de l'art. 292 CP, à produire des pièces susceptibles de porter atteinte à ses secrets d'affaires ou à ceux de tiers, sans que le tribunal n'ait pris des mesures aptes à les protéger (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_425/2014 du 11 septembre 2014 consid. 1.3.2, 4A\_64/2011 du 1er septembre 2011 consid. 3.2 et 3.3, 5A\_603/2009 du 26 octobre 2009 consid. 3.1 et 4A\_195/2010 du 8 juin 2010 consid. 1.1.1).

La condition du préjudice difficilement réparable n'est ainsi réalisée que dans des circonstances particulières, par exemple dans le cas où l'ordonnance porterait sur l'audition de vingt-cinq témoins, dont une dizaine par voie de commission

- 10/15 -

C/6552/2013 rogatoire en vue d'instruire sur un fait mineur et, de surcroît dans un pays connu pour sa lenteur en matière d'entraide, ou encore dans le cas de la mise en œuvre d'une expertise qui pourrait causer une augmentation importante des frais de la procédure (BLICKENSTORFER, Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander éd., 2ème éd., 2016, n. 39 ad art. 319 CPC, p. 1815; Chambre des recours civile du Tribunal cantonal vaudois (CREC) du 10 avril 2014/131).

Selon l'art. 154 CPC, une ordonnance de preuves peut être modifiée ou complétée en tout temps. Cela signifie que le tribunal peut modifier et compléter ses ordonnances de preuve aussi longtemps qu'il n'a pas jugé (SCHWEIZER, Code de procédure civile commenté, 2ème éd., 2019, n. 11 ad art. 154 CPC; GUYAN, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger Hrsg, 2e éd. 2013, n. 9 ad art. 154 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).

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 (BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2016, n. 13 ad art. 319 CPC).

## **E. 5**

La recourante fait grief au Tribunal d'avoir ordonné l'audition des témoins F\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, que l'intimée qualifie elle-même de témoins-experts, alors que ceux-ci n'auraient pas eu une perception directe des faits. Leur audition en tant qu'expert uniquement violerait la loi ce qui lui causerait un dommage irréparable.

Elle reproche également au premier juge d'avoir ordonné l'audition des témoins D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, contre lesquels existe un motif de récusation, vu leurs liens avec B\_\_\_\_\_. Les décisions en matière de récusation peuvent faire l'objet d'un recours immédiat (art. 50 al. 2 CPC).

Enfin, la recourante soutient que les questions admises par le Tribunal sont formulées de manière contraire aux art. 171 al. 3 et 172 let. c CPC. Cela lui cause un dommage irréparable, car les témoignages seront irrémédiablement influencés par le nombre important de questions posées.

5.1.1 Toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe (art. 169 CPC).

Celui qui ne sait quelque chose que par ouï-dire n'est pas un témoin adéquat, mais ses déclarations peuvent constituer des indices ou servir, en tant qu'élément

- 11/15 -

C/6552/2013 de fait auxiliaire, à apprécier d'autres déclarations (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_51/2014 du 14 juillet 2014 consid. 5.1, 5P\_161/2005 du 6 février 2006 consid. 6.3 et 5P\_352/2001 du 17 janvier 2002 consid. 6b).

Une fois identifié le fait pertinent à prouver, rien n'empêche une preuve indirecte, par indices. Le critère de perception directe est à prendre avec des gants, et c'est au tribunal qu'il appartient d'en apprécier la vraisemblance (de façon anticipée ou après l'audition du témoin en cause, qui peut être entendu dès qu'il dispose d'une information directe ou indirecte sur le fait contesté) (SCHWEIZER, op. cit., n. 9 ad art. 169 CPC).

5.1.2 Lorsqu'un témoin possède des connaissances spéciales, le tribunal peut également l'interroger aux fins d'apprécier les faits de la cause (art. 175 CPC).

Le témoin-expert réunit les qualités de témoin selon l'art. 169 CPC et d'expert selon l'art. 183 CPC. Les formalités de l'art. 171 al. 1 CPC doivent être élargies en conséquence: le témoin-expert doit être avisé conformément à l'art. 184 al. 2 CPC et peut être récusé aux conditions de l'art. 183 al. 2 CPC (SCHWEIZER, op. cit., n. 4 ad art. 176 CPC).

L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre (art. 9 al. 1 de la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale conclue à La Haye le 18 mars 1970).

5.1.3 La commission rogatoire contient notamment les nom et adresse des personnes à entendre et les questions à poser aux personnes à entendre ou les faits sur lesquels elles doivent être entendues (art. 3 al. 2 let. e et f CLaH70).

Dans un arrêt ACJC/1144/2017 du 12 septembre 2017, la Cour de céans a retenu que dans le contexte particulier de l'audition d'un témoin par voie de commission rogatoire, qui impliquait un important prolongement de la procédure, ainsi qu'un travail de traduction et les risques d'imprécision qui en découlent, il apparaissait essentiel que chaque question soit rédigée de manière claire et précise.

5.1.4 Le Tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC).

5.2.1 En l'espèce, contrairement à ce que soutient la recourante, la preuve indirecte n'est pas d'emblée contraire à la loi. Il appartiendra au Tribunal d'en apprécier la portée, au regard des autres éléments de preuve du dossier. En tout état, la recourante ne saurait subir un préjudice difficilement réparable du fait de l'audition des témoins-experts sur des faits dont ceux-ci n'auraient pas eu une perception directe. Elle pourra toujours, dans le cadre d'un éventuel recours contre la décision à rendre sur le fond, faire valoir que le Tribunal en a fait une

- 12/15 -

C/6552/2013 appréciation erronée ou que cette preuve devait être écartée. Enfin, si la recourante obtenait gain de cause sur le fond, l'audition des témoins-experts ne lui causerait pas de dommage.

5.2.2 C'est également au moment de l'appréciation des preuves que le Tribunal, après que les parties se soient exprimées sur le résultat des commissions rogatoires, décidera de la force probante des déclarations des témoins-experts, notamment eu égard aux éventuels motifs de récusation qui pourraient exister à leur encontre, ou plus particulièrement des liens que ceux-ci entretiendraient avec l'intimée, une question devant leur être posée à cet égard, selon ce qui figure dans l'ordonnance querellée. L'Etat requis appliquant sa propre procédure, il ne saurait être fait une application stricto sensu des art. 184 et ss CPC comme

le voudrait la recourante. A nouveau, si la recourante devait juger que le Tribunal a fait une mauvaise appréciation des preuves compte tenu des éléments ci-dessus ou que les déclarations des témoins-experts devaient être écartées, elle pourra le faire valoir dans le cadre de l'appel contre la décision au fond. Si elle obtenait gain de cause, cette audition ne lui causerait aucun dommage.

5.2.3 La décision du Tribunal, en ce qu'elle retient que la formulation des questions aux témoins-experts reprend textuellement l'allégué visé et que dès lors ces questions peuvent être reprises telles quelles, ne souffre pas la critique. Là encore, il pourra être tenu compte de cette formulation dans l'appréciation des réponses à laquelle le Tribunal devra procéder pour rendre sa décision. La recourante pourra, dans le cadre d'un appel, se plaindre de l'appréciation faite par le Tribunal, de sorte qu'elle ne subit pas de dommage difficilement réparable à ce stade de la procédure. Si elle obtenait gain de cause, cette formulation ne lui causerait aucun dommage.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y pas lieu de traiter la question de savoir si la recourante aurait dû formuler dans son acte de recours les questions telles qu'elle voulait les voir poser aux témoins-experts, sous peine d'irrecevabilité.

5.2.4 En résumé, en l'absence de dommage difficilement réparable de la recourante, le recours, en ce qu'il est dirigé contre l'audition des témoins-experts et la formulation des questions qui doivent leur être posées, est irrecevable.

## **E. 6**

La recourante reproche au Tribunal d'avoir écarté certaines questions qu'elle voulait poser au témoin H\_\_\_\_\_ et d'avoir ainsi violé le principe de l'égalité de traitement. Elle fait valoir que cela lui cause un dommage irréparable au motif qu'elle perdra définitivement la possibilité d'adresser ces questions à ce témoin, après le retour des commissions rogatoires ordonnées.

### **E. 6.1**

Selon le guide de l'entraide judiciaire en matière civile publié par le Département fédéral de la justice et disponible sur internet

- 13/15 -

C/6552/2013 (<https://www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>)  
l'obtention de preuves en Italie prend 4 mois.

On peut rapprocher du droit d'être entendu celui du respect du principe de l'égalité de traitement, également valable en procédure civile. Ce principe signifie notamment que chaque partie doit se voir offrir une possibilité adéquate de présenter son cas et de fournir de preuves pertinentes dans des conditions qui n'entraînent pas de désavantages importants face à la partie adverse (HALDY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2ème éd., 2019, n° 18 ad art. 53 CPC; ATF 133 I 1, JdT 2008 I 339 consid. 5.3.1).

### **E. 6.2**

En l'espèce, le témoin H\_\_\_\_\_ est domicilié en Italie, pays avec lequel l'entraide judiciaire en matière civile fonctionne sans difficulté particulière et dans des délais raisonnables. Dès lors, on voit mal en quoi le refus d'admettre que certaines questions soient posées à ce témoin pourrait causer un dommage difficilement réparable à la recourante, laquelle ne fait pas valoir que dit témoin serait sur le point de disparaître. Le juge pouvant modifier ses

ordonnances de preuve en tout temps, il pourrait, après le retour de la commission rogatoire prévue dans l'ordonnance querellée, ordonner l'envoi de nouvelles commissions rogatoires, pour que, cas échéant de nouvelles questions soient posées à ce témoin, étant rappelé que l'allongement de la procédure ne suffit pas à causer un dommage difficilement réparable. A cela s'ajoute que la recourante pourra toujours se plaindre, dans un appel contre la décision au fond, d'une éventuelle violation de son droit à la preuve, au motif que des questions qu'elle voulait poser au témoin H\_\_\_\_\_ ont été écartées. Elle ne subit dès lors pas de dommage difficilement réparable.

Il ne peut être tiré aucun argument du principe de l'égalité de traitement. Les parties ont pu faire valoir leur point de vue de manière identique quant au contenu des commissions rogatoires avant que ne soit rendue l'ordonnance querellée.

Il résulte de ce qui précède que le recours est irrecevable sur ce point également.

## **E. 7**

Dans un dernier grief, la recourante reproche au Tribunal d'avoir admis la formulation proposée par l'intimée concernant certaines questions à des témoins, formulation qu'elle qualifie de "captieuse".

### **E. 7.1**

Ce qui a été dit sous considérant 5.1.3 ci-dessus peut être repris mutadis mutandis.

### **E. 7.2**

En l'espèce, la décision du Tribunal, en ce qu'elle retient que la formulation des questions aux témoins telle que proposée par l'intimée est admissible, ne souffre pas la critique. Là encore, il pourra être tenu compte de cette formulation ou d'autres formulations critiquées par la recourante, dans l'appréciation des réponses à laquelle le Tribunal devra procéder pour rendre sa décision. La

- 14/15 -

C/6552/2013 recourante pourra, dans le cadre d'un appel contre la décision au fond, se plaindre de l'appréciation faite par le Tribunal, de sorte qu'elle ne subit pas de dommage difficilement réparable à ce stade de la procédure. Si elle obtenait gain de cause, cette formulation ne lui causerait aucun dommage.

Le recours est en conséquence irrecevable sur ce point également.

## **E. 8**

La recourante qui succombe, sera condamnée aux frais du recours, arrêtés à 3'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 5 et 41 RTFMC) et partiellement compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Elle sera condamnée à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 2'000 fr. au titre de solde des frais de recours.

Elle sera en outre condamnée à verser à l'intimée, la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de recours (art. 95 al. 1 let. b et al. 3 CPC ; art. 84, 85 al. 1, 87 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 al. 1 LaCC), celle-ci ayant répondu de manière succincte au recours, sur des points sur lesquels elle s'était déjà largement déterminée dans des courriers antérieurs, de sorte que la réponse n'a pas nécessité un travail trop important. \* \* \* \* \*

- 15/15 -

C/6552/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : Déclare irrecevable le recours formé par A\_\_\_\_\_ le 17 août 2018 contre l'ordonnance ORTPI/542/2018 rendue le 29 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6552/2013-18. Arrête les frais judiciaires du recours à 3'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_, dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance fournie par celle-ci, acquise à l'Etat. Condamne A\_\_\_\_\_. à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 2'000 fr. au titre de solde des frais judiciaires de recours. Condamne A\_\_\_\_\_. à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Sophie MARTINEZ

Indications des voies de recours :

La présente décision incidente (ATF 137 III 475 consid. 1 et 2) est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; LTF – RS 173.110), les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 93 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF). Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision attaquée.

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.