



POUVOIR JUDICIAIRE

C/30770/2010

ACJC/1575/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MERCREDI 17 DECEMBRE 2014**

Entre

**HOIRIE DE FEU MONSIEUR A**\_\_\_\_\_, **soit :**

- 1. Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE),
- 2. Monsieur C**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE),
- 3. Madame D**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, Canada,
- 4. Madame E**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE),

recourants contre un jugement rendu par la 5<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 mars 2014, comparant par Me Bruno Mégevand, avocat, 76A, avenue de la Roseaie, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

**HOIRIE DE FEUE MADAME F**\_\_\_\_\_, **soit :**

- 1. Monsieur G**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_(GE),
- 2. Monsieur H**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_(GE),
- 3. Monsieur I**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE),

intimés, comparant par Me Lucien Lazzarotto, avocat, 23, quai des Bergues, 1201 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.12.2014.

---

---

**EN FAIT**

**A. a.** L'hoirie de feu A\_\_\_\_\_, composée de B\_\_\_\_\_, de C\_\_\_\_\_, de D\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ (ci-après : l'hoirie A\_\_\_\_\_), l'hoirie de feu F\_\_\_\_\_, formée de G\_\_\_\_\_, de H\_\_\_\_\_ et de I\_\_\_\_\_ (ci-après : l'hoirie F\_\_\_\_\_), ainsi que feu J\_\_\_\_\_ étaient copropriétaires, à raison d'un tiers chacun, d'un droit de superficie portant sur trois bâtiments (bâtiments nos \_\_\_\_\_, soit une maison de maître et des dépendances) situés sur la parcelle no 1\_\_\_\_\_ de Prégny-Chambésy.

**b.** Le 23 décembre 2010, l'hoirie F\_\_\_\_\_ a formé à l'encontre de l'hoirie A\_\_\_\_\_ et de J\_\_\_\_\_ une action tendant au partage de ce droit de superficie fondée sur les art. 650 et 651 CC.

L'hoirie A\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ ont conclu au rejet de l'action.

Les parties ont répliqué puis dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

**c.** En raison du décès de J\_\_\_\_\_ survenu le \_\_\_\_\_ 2012, l'instance a été suspendue par jugement JTPI/2756/2012 du 21 février 2012.

Sur requête des parties qui ont indiqué être en discussion en vue de trouver une solution transactionnelle, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a, par jugement JTPI/2561/2013 du 19 février 2013, constaté la reprise de l'instance puis l'a suspendue à nouveau.

**d.** Par assignation du 19 février 2014, dirigée uniquement contre l'hoirie A\_\_\_\_\_, l'hoirie F\_\_\_\_\_ a sollicité la reprise de l'instance suspendue.

Lors de l'audience de plaidoiries du 14 mars 2014, l'hoirie A\_\_\_\_\_ s'est opposée à la reprise de l'instance au motif que l'assignation était irrégulière car elle ne mettait pas en cause les héritiers de feu J\_\_\_\_\_. L'hoirie F\_\_\_\_\_ a persisté dans sa position.

A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger sur la recevabilité de l'assignation en reprise d'instance.

**B. a.** Par jugement JTPI/3796/2014 du 14 mars 2014, notifié aux parties le 19 du même mois, le Tribunal a constaté la reprise de l'instance (ch. 1 du dispositif), compensé les dépens (ch. 2), puis, cela fait, a réservé la suite de la procédure (ch. 3).

Cette autorité a considéré que la part de copropriété de feu J\_\_\_\_\_ sur le droit de superficie litigieux était, à teneur d'un acte notarié des 21 février et 6 mars 1968, de nature strictement personnelle et incessible, de sorte que ses héritiers ne

pouvaient lui succéder dans le cadre de la procédure en partage. En outre, l'intéressée avait précisé, dans un codicille olographe du 12 septembre 2010, avoir renoncé à la transmissibilité de sa part de droit de superficie au profit de sa sœur F\_\_\_\_\_ et de son frère A\_\_\_\_\_, ou de leur famille, lesquels étaient déjà parties à la procédure. L'assignation était donc conforme aux exigences des art. 116 et 7 aLPC et la reprise de l'instance devait être constatée.

Le jugement mentionnait qu'il était susceptible de faire l'objet d'un appel par devant la Cour de justice dans un délai de 30 jours suivant sa notification.

**b.** Par acte déposé le 2 mai 2014 au greffe de la Cour de justice, l'hoirie A\_\_\_\_\_ a formé «*appel*» contre ce jugement, concluant à son annulation, à l'irrecevabilité de l'assignation en reprise d'instance formée par l'hoirie F\_\_\_\_\_, au constat que l'instance est périmée et à la condamnation des membres de ladite hoirie, solidairement entre eux, aux frais judiciaires et dépens de la procédure.

Au sujet de la recevabilité de son acte, l'hoirie A\_\_\_\_\_ a soutenu que le jugement querellé devait être qualifié de décision incidente. En effet, le prononcé par l'autorité de recours d'une décision contraire entraînerait la fin du procès, puisque l'irrecevabilité de l'assignation en reprise d'instance devrait être constatée avec pour conséquence que l'instance serait, en application de l'art. 117 aLPC, périmée faute d'avoir été reprise dans le délai d'une année suivant la suspension. La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel était ouverte. Ainsi, son appel, introduit dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 311 al. 1 CPC, était recevable.

**c.** Aux termes de son mémoire de réponse du 8 août 2014, l'hoirie F\_\_\_\_\_ a déclaré s'en rapporter à justice quant à la recevabilité de «*l'appel*» formé par l'hoirie A\_\_\_\_\_. Sur le fond, elle a conclu au rejet de «*l'appel*» et à la condamnation des membres de cette dernière aux frais judiciaires et dépens.

**d.** Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

**e.** Par plis séparés du 3 novembre 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

**C.** Par souci de clarté, l'hoirie A\_\_\_\_\_ sera désignée ci-après la recourante et l'hoirie F\_\_\_\_\_ l'intimée.

### **EN DROIT**

**1. 1.1** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise.

---

Cette disposition s'applique à toute décision communiquée après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, que celle-ci soit incidente ou finale. Dans la première hypothèse, le fait que la procédure au fond poursuive son cours selon l'ancien droit de procédure en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC est à cet égard sans incidence (ATF 138 III 41 consid. 1.2.2 et les arrêts cités; 137 III 424 consid. 2.3.2, reproduit in RSPC 2011, p. 489 ss).

**1.2** En l'espèce, le jugement querellé a été notifié aux parties après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, de sorte que le nouveau droit de procédure est applicable en seconde instance.

En revanche, l'action en partage à l'origine du présent contentieux ayant été introduite avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la procédure de première instance était régie par l'ancien droit de procédure genevois (art. 404 al. 1 CPC), soit la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC).

**2. 2.1** La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité d'un recours sont réunies (art. 60 CPC; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 9 ad art. 312 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115 ss, p. 141; , Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 2225, p. 408; CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 257 ss, p. 259).

**2.2** Les décisions d'octroi et de refus de suspension ainsi que de reprise d'instance constituent des ordonnances d'instruction, lesquelles sont par nature exclues du champ de l'appel (STAEHELIN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 3 et 6 ad art. 126 CPC; FREI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 19 ad art. 126 CPC; STERCHI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 8 et 8b ad art. 319 CPC).

De telles ordonnances sont attaques par la voie du recours, soit dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC), soit lorsqu'elles sont susceptibles de causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Seul le prononcé d'une suspension peut faire l'objet d'un recours ex lege au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC conformément à l'art. 126 al. 2 CPC. Tel n'est en revanche pas le cas d'une décision de refus de suspension, qui, pour être attaquant par la voie du recours, doit être susceptible de causer au recourant un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (JEANDIN, op. cit., n. 18 ad art. 319 CPC; HALDY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 9 ad art. 126 CPC; HOHL, op. cit., n. 2483, p. 448; STAEHELIN, op. cit., n. 8 ad art. 126

---

CPC; FREI, op. cit., n. 22 ad art. 126 CPC; GSCHWEND/BORNATICO, Basler Kommentar ZPO, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 17a ad art. 126 CPC). De même, la décision de reprise d'instance ne peut faire l'objet d'un recours que dans la mesure où elle est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au recourant (ACJC/1427/2014 du 21 novembre 2014 consid. 1.1.2; ACJC/1155/2014 du 26 septembre 2014 consid. 1.1.2; ACJC/266/2014 du 28 février 2014 consid. 1.1.2; COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131, p. 157).

L'acte qui n'est pas recevable au regard des dispositions relatives à l'appel (art. 308 et ss CPC) mais réunit néanmoins les conditions posées par celles relatives au recours (art. 319 et ss CPC) doit être traité comme un recours (principe de conversion; cf. par analogie arrêt du Tribunal fédéral 5A\_716/2012 du 3 décembre 2012 consid. 1.4; ATF 134 III 379 consid. 1.2; JEANDIN, op. cit., n. 7 ad art. 312 CPC).

**2.3** Le principe général de la bonne foi, consacré notamment par l'art. 5 al. 3 Cst. féd., implique que le justiciable ne doit subir aucun préjudice du chef d'une indication inexacte des voies de droit par un tribunal (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_614/2014 du 20 novembre 2014 consid. 4.1; ATF 138 I 49 consid. 8.3.2), que ce soit quant à l'instance compétente ou au délai mentionnés (ABBET, Le principe de la bonne foi en procédure civile, in SJ 2010 II p. 221 et ss, p. 242), lorsqu'il s'est fié à ces indications (ATF 117 Ia 297 consid. 2). Seule peut bénéficier de cette protection la partie qui ne pouvait constater l'inexactitude indiquée en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Ainsi, un justiciable assisté d'un mandataire professionnel n'est pas protégé lorsque l'erreur eût pu être décelée à la seule lecture du texte légal, sans recourir à la consultation de la doctrine ou de la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_545/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1; ATF 138 I 49 précité). Une indication inexacte des voies de droit par un tribunal ne saurait toutefois créer une voie de droit inexistante (ATF 129 III 88 consid. 2.1; 119 IV 330 consid. 1c).

**2.4** En l'espèce, contrairement à ce que soutient la recourante, une décision de reprise d'instance constitue une ordonnance d'instruction et non une décision incidente, le prononcé d'une décision contraire ne mettant pas fin au procès mais ayant pour effet de maintenir la suspension de l'instance (cf. art. 237 CPC pour une définition de la décision incidente). Certes, à teneur de l'art. 117 aLPC, applicable à la procédure de première instance (cf. consid. 1.2), une décision refusant de reprendre l'instance pouvait, dans certains cas, entraîner la péremption de celle-ci lorsque la demande de reprise d'instance avait été formée à l'échéance du délai d'une année suivant le prononcé de la suspension. Une décision ne saurait toutefois être qualifiée différemment en fonction du moment où la demande de reprise d'instance a été déposée. Par ailleurs, la péremption intervenait de plein

---

droit une fois la décision de refus de reprise d'instance devenue définitive et ne faisait pas l'objet d'un jugement (art. 116 et 117 aLPC; BERTOSSA/GAILLARD/-GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 1 ad art. 118 aLPC). Elle n'était ainsi qu'une conséquence subséquente de la décision de refus de reprise d'instance.

Le jugement querellé, qui constate la reprise de l'instance suspendue, peut donc uniquement faire l'objet d'un recours pour autant qu'il soit susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

Partant, comme la voie de l'appel choisie par la recourante n'est pas ouverte, il convient, en vertu du principe de conversion, d'examiner si l'acte qu'elle a déposé devant la Cour répond aux exigences de recevabilité du recours, en particulier si l'existence d'un préjudice difficilement réparable est démontrée.

La Cour de céans ne saurait se dispenser de cet examen au motif que le jugement querellé mentionne de manière erronée qu'il est susceptible de faire l'objet d'un appel. En effet, la protection conférée par le principe de la bonne foi ne permet pas de créer une voie de droit inexistante. Au demeurant, la recourante était assistée d'un avocat expérimenté admis à pratiquer au barreau qui aurait pu constater l'inexactitude de la voie de droit indiquée par la seule lecture du texte légal. La lecture conjuguée des art. 237 et 319 let. b CPC permet en effet de constater que le jugement querellé ne constitue pas une décision incidente mais une mesure d'instruction attaquable par la voie du recours. Il n'y a ainsi pas lieu de faire bénéficier la recourante de la protection conférée par le principe de la bonne foi.

- 3. 3.1** 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). Ainsi, elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais 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, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC; HOHL, op. cit., n. 2485, p. 449; BLICKENSTORFER, Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 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 ZPO, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

---

Est en principe irrecevable, faute de préjudice difficilement réparable, le recours contre la décision ordonnant la reprise de cause (COLOMBINI, op. cit., in JdT 2013 III 131, p. 157).

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, op. cit., n. 9 ad art. 126 CPC).

**3.2** En l'espèce, la recourante n'indique pas pour quelles raisons la décision querrellée qui ordonne la reprise de l'instance suspendue serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Par ailleurs, l'existence d'un tel préjudice n'est, au regard des éléments figurant au dossier, pas d'emblée manifeste. Il n'apparaît en effet pas que la poursuite de la procédure en partage engagée par l'intimée engendrerait chez la recourante d'autres inconvénients qu'une prolongation de ladite procédure et un accroissement des frais exposés, ce qui, à teneur des principes susmentionnés, ne constitue pas un préjudice difficilement réparable. En particulier, quand bien même il devrait être retenu, comme le soutient la recourante, que le délai de péremption d'une année de l'art. 117 aLPC est échu, une décision déclarant irrecevable l'assignation en reprise d'instance formée par l'intimée ne mettrait pas nécessairement fin au litige opposant les parties, puisqu'elle entraînerait uniquement la péremption de l'instance et non de l'action (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 3 ad art. 117 aLPC). Ainsi, l'intimée pourrait réintroduire une nouvelle action en partage, une telle action n'étant pas sujette à péremption (art. 650 et 651 CC).

L'existence d'un préjudice difficilement réparable devant être niée, le recours sera déclaré irrecevable.

- 4.** Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC]) et mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera par ailleurs condamnée à s'acquitter des dépens de l'intimée, lesquels seront arrêtés à 1'500 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC, art. 23, 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

Déclare irrecevable le recours interjeté par B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/3796/2014 rendu le 14 mars 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30770/2010-5.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'000 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par ces derniers, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne solidairement B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ à payer à G\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, pris solidairement, la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

**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, dans les limites 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.*