



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27208/2020-5

CAPH/133/2022

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 11 AOÛT 2022**

A _____ SA, domiciliée _____ [GE], recourante contre une ordonnance rendue par le Tribunal des prud'hommes le 12 novembre 2021 (OTPH/2104/2021), comparant par Me Michael RUDERMANN, avocat, boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B _____, domiciliée _____, France, intimée, comparant par Me Giuseppe DONATIELLO, avocat, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 août 2022.

EN FAIT

- A. Attendu que le 1^{er} avril 2021, l'intimée a assigné la recourante par devant le Tribunal des prud'hommes en paiement de la somme de 64'883 fr. 45 en application des dispositions de la LEg.
- B. Que la recourante a conclu au rejet de cette demande et a formé des prétentions reconventionnelles en paiement de la somme de 74'013 fr. 50.
- C. Que par ordonnance du 18 août 2021, le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal) a ordonné un second échange d'écritures et dans ce cadre, il a imparti à l'intimée un délai de 30 jours pour produire un mémoire de réplique et un même délai à la recourante dès réception du mémoire de réplique pour produire son mémoire de duplique.
- A. Que le 1er octobre 2021, l'intimée a déposé une écriture de réplique et de réponse à la demande reconventionnelle.
- E. Que l'exemplaire à l'attention de la partie adverse comportait des passages caviardés, en particulier en page 2 du mémoire, sous le chapitre « *Requête de mesures de protection selon !'art. 156 CPC* ».
- F. Que l'intimée avançait, pour justifier cette mesure, un intérêt digne de protection de certains témoins, qui selon elle, risquaient des mesures de représailles suite à la divulgation de leur identité ou ne désiraient pas être confrontés à l'une des parties
- G. Que l'exemplaire du bordereau d'offre de preuves daté du même jour à l'attention de la recourante avec la liste des témoins était également caviardé en ce qui concernait certains témoins et les allégués qu'ils seraient amenés à prouver, de même que la pièce 34 du bordereau de pièces complémentaires en certains endroits.
- H. Qu'en revanche, les exemplaires à l'attention du Tribunal n'étaient eux pas caviardés.
- I. Que le 12 octobre 2021, le Tribunal a donc adressé à la recourante le mémoire, le bordereau d'offre de preuves et le bordereau de pièces tels que caviardés pour dupliquer conformément à l'ordonnance du 18 août 2021.

Que par lettre du 14 octobre 2021, la recourante s'est plainte que les documents précités avaient été caviardés et demandait pour cette raison que le délai pour dupliquer soit annulé, que de nouveaux exemplaires des documents concernés lui soient notifiés exempts de caviardage et que subsidiairement, si le Tribunal considérait que le caviardage était justifié, qu'il se résümât aux

seuls noms et prénoms des témoins et qu'un délai lui soit accordé pour se prononcer sur la requête de protection au sens de l'article 156 CPC.

- K.** Que par ordonnance du 22 octobre 2021, le Tribunal a transmis ce courrier à l'intimée et lui a imparti un délai de 10 jours pour se déterminer quant à son contenu.
- L.** Que par lettre du 4 novembre 2021, l'intimée a pris position par rapport à cette correspondance, en relevant que deux témoins avaient des réticences à venir déposer en raison de pressions qu'ils auraient à subir, si leur identité venait à être divulguée à la recourante et relevait que de ce fait, le caviardage était justifié, ce d'autant plus que l'identité de ceux-ci lui serait communiquée une fois la date de leur audition connue et ceux-ci convoqués, comme cela ressortait de la réplique du 1er octobre 2021.
- M.** Que par ordonnance du 12 novembre 2021, le Tribunal a transmis le courrier précité de l'intimée et a accordé à la recourante un délai de 30 jours dès réception pour produire son mémoire de duplique.
- N.** Qu'il a notamment fait application de l'article 156 CPC, qui prévoit que le Tribunal doit prendre des mesures pour que l'administration des preuves ne porte pas atteinte à des intérêts dignes de protection de tiers, comme ceux de témoins qui risquent des mesures de rétorsion si leurs noms étaient révélés. Il considérait que l'intimée avait rendu vraisemblable que les témoins dont elle avait caviardé les noms risquaient des pressions de la part de la recourante, que ceux-ci devaient être protégés par le caviardage de leurs noms et que les inconvénients que subirait de ce fait la recourante étaient limités dans le temps, du fait que leurs identités lui seraient communiquées en tout cas lorsqu'ils seraient convoqués.
- O.** Qu'en raison de ce qui précède, le Tribunal ne communiquerait pas à la recourante les documents non caviardés.
- P.** Que la recourante a formé recours contre cette ordonnance par acte du 25 novembre 2021, déposé le même jour au greffe de la Cour de Justice, sollicitant que soit accordé au recours l'effet suspensif.
- Q.** Que par arrêt du 14 décembre 2021, la Chambre de céans a refusé l'octroi de l'effet suspensif.
- R.** Que par acte du 23 décembre 2021, la recourante a déposé une nouvelle requête de restitution de l'effet suspensif.
- S.** Que l'intimée a déposé le 24 décembre 2021 ses déterminations par rapport à cette nouvelle requête.

- T.** Que par arrêt du 3 janvier 2022, la Chambre de céans a rejeté la nouvelle requête tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance querellée.
- U.** Que par acte du 10 janvier 2022, l'intimée a répondu à l'appel.
- V.** Que la recourante a déposé par acte du 19 janvier 2022 une réplique.
- W.** Que par courrier du 28 janvier 2022, l'intimée a dupliqué.
- X.** Que la recourante a répondu à cette duplique par courrier du 2 février 2022.
- Y.** Que par courrier du 27 avril 2022, le Tribunal a informé la Chambre de céans, que lors de l'audience de débats d'instruction du 25 avril 2022, l'intimée s'en était rapportée à Justice en ce qui concernait la transmission des noms des témoins qui avaient été caviardés et qu'il avait alors rendu sur le siège une ordonnance d'instruction et de preuves, dans laquelle il avait indiqué les noms de tous les témoins, y compris ceux qui avaient été caviardés.
- Z.** Que le Tribunal considérait alors de ce fait que le recours à l'encontre de son ordonnance du 12 novembre 2021 n'avait plus d'objet et qu'il priait la Chambre de céans de lui restituer le dossier.
- AA.** Que par courrier du 28 avril 2022, la recourante s'est opposée à ce que le recours soit considéré comme étant sans objet, en particulier du fait que la Chambre de céans devait se prononcer sur la nullité de la décision attaquée, qu'il convenait également de se prononcer sur la violation alléguée de l'article 156 CPC et qu'elle n'avait toujours par reçu notification ni du bordereau de pièces complémentaires déposé par l'intimée le 1er octobre 2021, ni celui comportant sa liste de témoins du même jour avec les allégués sur lesquels ses témoins, dont ceux notamment dont l'identité a été caviardée, devaient témoigner.
- BB.** Que sur demande de la Chambre de céans, le procès-verbal de l'audience d'instruction du 25 avril 2022 a été produit à la procédure de recours le 30 mai 2022.
- CC.** Qu'il ressort de ce procès-verbal, qu'à l'issue de l'audience, après l'audition des parties, le Tribunal des prudhommes a rendu sur le siège une ordonnance d'instruction et une ordonnance de preuves. Dans le cadre de cette dernière, il a détaillé les faits pour lesquels les parties seraient habilitées à en apporter la preuve ainsi que la contre-preuve et il a défini les moyens de preuve, qui seraient admis, à savoir les titres produits, l'audition des parties et l'audition des témoins, dont tous les noms étaient alors rapportés dans le texte même de l'ordonnance

EN DROIT

1. Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let a CPC), de même que 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 (ch. 2).
2. Les ordonnances d'instruction sont des ordonnances qui se rapportent à la préparation et à la conduite des débats, ainsi qu'au déroulement de la procédure, en particulier en ordonnant des échanges d'écritures et en fixant des délais (BOHNET et consorts, Code de procédure civile commenté, HELBING LICHTENHAHN, Bâle 2011, p 1272, ad art. 319 No 14).
3. Elles peuvent faire l'objet d'un recours immédiat dans les limites fixées par l'article 319 let b CPC.
4. Le présent recours a pour objet une ordonnance d'instruction de première instance, à savoir une ordonnance du Tribunal en ce qui concerne le déroulement de la procédure en prévoyant des échanges d'écritures et fixant des délais. Il a été déposé dans le délai de 10 jours tel que prévu par l'article 321 al. 2 CPC, au moyen d'un acte correspondant aux impératifs de forme imposés par la loi.
5. Avant de se prononcer sur la recevabilité même du recours, la Cour de céans se doit d'examiner d'office si l'ordonnance du 12 novembre 2021 est frappée ou non de nullité comme l'invoque la recourante.
6. Selon l'article 238 let a CPC, la décision doit contenir la désignation du Tribunal ainsi que sa composition. La recourante soulève le grief, que ni le nom du président qui a pris la décision, ni celui du greffier ne figurent dans celle-ci. Or, comme le relève l'intimée, le nom du président, soit en l'occurrence celui de la 5ème chambre de Tribunal des Prud'hommes, peut aisément être trouvé par simple consultation du site internet du pouvoir judiciaire. Le nom de la greffière est lui irrelevant, dès lors qu'elle n'a pas participé à la décision querellée. De plus, la recourante n'explique pas en quoi l'absence de ces noms lui occasionnerait un dommage et en quoi il aurait pu être amené à récuser le président ou la greffière concernés. De plus, un tel grief relève en l'état d'un formalisme excessif. En effet, la nullité d'une décision rendue par une instance compétente ne doit être admise, que si elle est entachée d'un vice particulièrement grave et que cela met sérieusement en danger la sécurité du droit (BOHNET, CPC annoté, revue suisse de procédure civile, Neuchâtel 2016, p. 448 No 8), ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne l'absence de la mention du nom du président dans le cas d'espèce, la

recourante ne subissant aucun inconvénient concret de ce chef. Ce grief doit donc être écarté.

7. En ce qui concerne le second grief de nullité formulé par la recourante, à savoir l'absence de signature d'un membre du Tribunal en regard de l'article 238 let h CPC, il sied de relever que le CPC ne prévoit pas de règles déterminées à ce sujet et renvoie au droit cantonal dans ce domaine, lequel détermine la ou les personnes habilitées à signer au nom du Tribunal, qui peut être un greffier (cf. BOHNET, op. cit, p. 449, No 9, ATF 4A_184/2017 du 16 mai 2017, consid. 2). Pour la juridiction des prud'hommes, ni la loi sur le Tribunal de prud'hommes (LTPH, loi E 3 10), ni le règlement du Tribunal des prud'hommes (RTPH, règlement E 2 05.44) n'imposent qu'un juge signe et en référence à l'article 238 let h CPC, rien n'empêche qu'une ordonnance puisse être signée par un greffier et ce en référence également à l'article 22 al. 5 LTPH et à défaut de disposition plus précise (cf. Arrêt de la Cour de Justice du 16 décembre 2020, CAPH/223/2020, consid. 3.2). En l'espèce, la greffière était donc habilitée à signer l'ordonnance querellée. On ne peut de ce chef prétendre que les prescriptions légales y relatives ont été sciemment contournées.
8. De plus, dans le cadre de la présente procédure, considérer que l'ordonnance du 12 novembre 2021 serait nulle du fait de l'absence de signature de la greffière serait également faire preuve de formalisme excessif. Comme déjà relevé, la nullité d'une décision rendue par une instance compétente doit être admise, que si elle est entachée d'un vice particulièrement grave et que cela met en danger sérieusement la sécurité du droit dans le cas d'espèce (BOHNET, op cit, p. 448 No 8), En effet, si certes l'absence de signature peut entraîner la nullité de la décision, il ne s'agit pas là d'un principe absolu. Cette informalité doit être examinée en fonction du respect de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit et aussi, si l'informalité peut être corrigée par la suite dans son résultat. La recourante doit avoir un intérêt légitime à l'annulation de l'ordonnance concernée (ATF 9C_511/2014 du 26 septembre 2014, consid. 3.3).
9. Dans le cas d'espèce, du fait que les noms des témoins ont été divulgués lors de l'audience du 25 avril 2022, la recourante n'a plus d'intérêt à ce que l'ordonnance soit annulée, dans la mesure où ce qui faisait l'objet de sa contestation au fond était précisément que, par cette ordonnance, le Tribunal avait validé la communication des pièces caviardées par l'intimée, principalement en ce qui concernait le nom des témoins. En regard de ce qui sera exposé ci-après, il appert que la recourante ne subit aucun dommage difficilement réparable du fait de l'ordonnance du 12 novembre 2021 et pour cette raison, elle ne saurait être considérée comme étant affectée d'un vice d'une telle gravité, constitué par l'absence de signature, qu'elle devrait impérativement être annulée par la Cour de céans, ce serait alors faire preuve de formalisme excessif et d'abus de droit, d'exiger dans l'état actuel de la procédure son annulation formelle, dès lors que

cela ne répondrait à aucun impératif de protection des intérêts légitimes de la recourante, ce d'autant plus que durant l'audience des débats d'instruction concernée, les parties, dont la recourante, ont confirmé ne pas avoir d'éléments nouveaux à ajouter ni d'offre de preuve nouvelle à formuler. Qui plus est, elle n'a pas exposé à cette occasion qu'elle subissait encore un dommage du fait de l'ordonnance querellée. Le grief de nullité en raison de l'absence de signature de l'ordonnance querellée doit également être rejeté en raison de ce qui précède.

- 10.** Aussi, en regard de ce qui précède, la Cour de céans se doit donc d'analyser la recevabilité du recours, ce qu'elle se doit de faire en tout état d'office (art. 60 CPC). Selon l'article 319 let b ch 2 CPC, un recours contre une ordonnance d'instruction rendue par un Tribunal de première instance n'est recevable, que lorsqu'elle est à même de causer au recourant un préjudice difficilement réparable. L'admissibilité d'un recours contre une ordonnance d'instruction doit demeurer exceptionnelle et l'instance de recours doit se montrer restrictive pour admettre l'accomplissement de cette condition (Arrêt de la Cour de Justice du 12 décembre 2014, ACJC 1527/2014, consid, 2.1). Par exemple, le fait que la recourante ne pourrait se plaindre de la violation des dispositions en matière de preuve qu'à l'occasion d'un appel au fond n'est pas un préjudice difficilement réparable (Arrêt de la Cour de Justice du 12 décembre 2014, ACJC/1527/2014, consid. 2.1). La notion de préjudice difficilement réparable est cependant moins stricte que celle de dommage irréparable. Est considéré comme tel, toute incidence dommageable, qui ne pourrait être que difficilement réparée dans la suite de la procédure (*ibid*).
- 11.** Dans le cadre de la présente procédure, le fait que, lors de l'audience des débats d'instruction du 25 avril 2022, les noms des témoins précédemment caviardés ont été dévoilés, a pour conséquence que la recourante s'est trouvée depuis lors dans la possibilité de préparer leur audition en toute connaissance de cause. De plus, en vertu de l'article 173 CPC, elle pourra faire poser aux dits témoins lors de leur audition par le Tribunal des questions complémentaires, dès lors que ceux-ci seront interrogés en principe selon la pratique du Tribunal en premier lieu sur les faits avancés par l'intimée, puisqu'il s'agit de ses propres témoins. Les quelques mots qui seraient encore caviardés dans la pièce, les écritures et le bordereau d'offre de preuves, pour autant qu'ils soient pertinents et que ce ne soient pas simplement le nom des témoins concernés ou des offres de preuves abordés lors de l'audience du 25 avril 2022, pourront être évoqués à l'occasion de ces questions complémentaires. En tout état, lors de la partie de l'audience d'instruction concernant lesdites questions, le Tribunal devra accorder à la recourante la possibilité de poser des questions sur d'éventuels faits ou allégués, qui auraient été caviardés. En effet, le CPC impose au Tribunal que l'instruction soit complète et qu'il doit laisser à cette occasion aux conseils des parties l'occasion de prendre une part active dans le cadre de l'interrogatoire complémentaire des témoins (Cf. BOHNET et consorts, Code de procédure civile

commenté, HELBING LICHTENHANH, Bâle 2011, p. 687, ad art 173, No 1 à 3). De plus, la recourante connaît l'objet du litige, qui a été défini lors de l'audience du 25 avril 2022 et que de ce fait, les quelques mots éventuellement caviardés ne l'empêcheront en rien d'exercer son droit à la preuve.

De plus, lors de ladite audience, une ordonnance de preuves a été rendue sur le siège par le Tribunal après l'audition des parties et cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un recours. Aussi, en raison de ce qui précède le droit à la preuve tel que garanti par l'article 8 CC de la recourante n'a pas été violé. (ATF 4A_544/2018 du 29 août 2019, consid. 5.1).

12. Qui plus est, les passages caviardés au début du mémoire de réplique et de réponse à la demande reconventionnelle du 1er octobre 2021 ne concernent que la problématique de la protection de témoins en regard de l'article 156 CPC et ne sont donc plus d'actualité en raison de la divulgation du nom des témoins concernés. Quant au caviardage des allégués dans l'offre de preuve de l'intimée, comme les témoins concernés seront entendus selon la pratique en premier par le Tribunal à leur sujet, la recourante aura par la suite tout loisir de faire poser des questions complémentaires les concernant lors de l'audience d'instruction, comme déjà relevé ci-dessus. Il faut aussi tenir compte du fait que lors de l'audience des débats d'instruction du 25 avril 2022, le Tribunal a rendu sur le siège une ordonnance de preuves après audition des parties, laquelle n'a pas été contestée. Il appert donc en regard de ce qui précède, que la recourante ne risque en aucun cas de subir en raison de l'ordonnance querellée un dommage difficilement réparable au sens de l'article 319 let b ch 2 CPC, ce qui a pour conséquence que son recours doit être déclaré de ce fait irrecevable.
13. Le droit d'être entendu de la recourante a d'autant moins été violé, en raison du fait que les noms de l'ensemble des témoins de l'intimée lui sont désormais connus et que l'analyse des éléments caviardés démontre que rien ne l'empêchera dans la suite de la procédure de se déterminer sur les allégués pertinents de l'intimée. En effet, dans sa réplique et réponse à la demande reconventionnelle, la partie des écritures caviardée ne concerne que la demande de mesures de protection des témoins selon l'article 156 CPC, problématique qui n'est à ce jour plus d'actualité. Celle concernant l'offre de preuve ne concerne plus que les allégués à prouver par les témoins concernés et comme la recourante bénéficiera de la possibilité de faire poser des questions complémentaires à leur sujet, elle pourra de ce fait exercer son droit d'être entendu à cette occasion. En ce qui concerne la pièce 34, là aussi, lors de l'interrogatoire de témoins concernant cette pièce, elle aura tout loisir de poser des questions.
14. En outre, la recourante a pu exercer son droit d'être entendu tel que garanti par les articles 53 al. 1 CPC, 29 al 2 Cst. Féd et 6 & 1 CEDH (ATF 142 III 48, consid. 4.1.1) en raison du fait que l'objet du litige a été désormais résumé et

déterminé après l'audition des parties par l'ordonnance du Tribunal du 25 avril 2022, laquelle n'a pas fait l'objet d'un recours et en regard de ce qui est exposé aux pages 3 à 5 de ladite ordonnance, il appert en tout état que le droit d'être entendu de la recourante a bien été respecté. Ce qui précède confirme que celle-ci ne risque pas de subir, en raison de l'ordonnance querellée, un préjudice difficilement réparable

15. Le grief de la violation de l'article 156 CPC n'est plus d'actualité, dès lors qu'elle a été réparée par la divulgation des noms des témoins auparavant caviardés lors de l'audience du 25 avril 2022. La recourante ne risque plus de ce chef de subir un dommage difficilement réparable, ce d'autant plus que connaissant ces noms, elle est désormais à même de préparer leur audition, comme cela a été exposé ci-avant.
16. En regard de ce qui précède, il appert donc que la recourante ne risque pas de subir en raison de l'ordonnance querellée un dommage difficilement réparable au sens de l'article 319 let b ch. 2 CPC. Le recours sera donc déclaré irrecevable de ce fait.
17. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 500.-frs et seront mis à charge de deux parties à raison de la moitié desdits frais pour chacune d'elle et ce en application des articles 95 al. 1 et 2 et 107 al 1 let b et f; art 71 RTFMC. L'intimée a en effet caviardé les noms de certains témoins, des allégués qu'ils étaient à même de prouver et certaines parties de la pièce 34 de son bordereau de pièces. Pour le justifier, elle n'a pas motivé concrètement une application raisonnée de l'article 156 CPC, se contentant d'affirmer sans plus de précisions, ni preuves à l'appui, que simplement les témoins concernés lui avaient fait part en particulier du fait de leur lien de subordination à la recourante, qu'ils risquaient de subir des pressions et qu'ils ne voulaient pas lui être confrontés, ce qui peut être, faut-il le préciser, le cas pour tout employé. Elle a conduit en raison de ce qui précède cette dernière à déposer le présent recours, qui aurait été recevable tant à la forme qu'au fond, si les noms des témoins n'avaient pas été dévoilés et une ordonnance de preuves n'avait pas été rendue après audition des parties lors de l'audience du 25 avril 2022. En revanche, la recourante elle-même aurait de son côté pu retirer son recours, dès que les écritures et pièces caviardées lui ont été communiquées et qui plus est, après avoir pu exercer son droit d'être entendu lors de l'audience précitée.
18. Pour la bonne forme, il est rappelé que selon l'article 22 LaCC (loi E 1 05), il n'est pas alloué de dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

Déclare irrecevable le recours formé le 25 novembre 2021 par A_____ SA contre l'ordonnance OTPH/2104/2021 rendue le 12 novembre 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/27208/2020.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Arrête les frais judiciaires du recours à 500 fr., les met par moitié à charge de B_____ et de A_____ SA et les compense avec l'avance de frais de 500 fr. versée par A_____ SA qui est acquise à l'Etat de Genève.

Condamne par conséquent B_____ à verser 250 fr. à A_____ SA au titre des frais judiciaires de recours.

Siégeant :

Monsieur Guy ZWAHLEN, président ; Madame Anne-Christine GERMANIER, juge employeur ; Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié ; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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.