



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11473/2017

ACJC/451/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 26 MARS 2019**

Entre

Madame A_____, domiciliée chemin _____ [GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 22^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 novembre 2018, comparant d'abord par Me C_____, puis par Me Anaïs Loeffel, quai Gustave-Ador 18, case postale 1470, 1211 Genève 1,

et

Monsieur B_____, domicilié route _____ [GE], intimé, comparant par Me Sandra Fivian, avocate, rue de l'Arquebuse 10, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 avril 2019, ainsi qu'au Tribunal de première instance.

EN FAIT

A. a. Par ordonnance OTPI/686/2018 du 13 novembre 2018, notifiée aux parties le 16 novembre 2018, le Tribunal de première instance a, statuant par voie de procédure sommaire, rejeté la requête de A_____ en paiement d'une *provisio ad litem* (ch. 1 du dispositif) et réservé le sort des frais avec la décision au fond (ch. 2).

b. Par acte expédié le 23 novembre 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de cette ordonnance dont elle sollicite l'annulation. Sous suite de frais, elle conclut à la condamnation de B_____ à lui verser 10'000 fr. à titre de *provisio ad litem* pour la procédure de première instance, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Elle produit une pièce nouvelle, à savoir sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 octobre 2012 dans la cause C/1_____/2012.

c. Dans sa réponse du 24 décembre 2018, B_____ conclut au déboutement de A_____, sous suite de frais.

d. Dans sa réplique du 18 janvier 2019, A_____ conclut à l'irrecevabilité des pièces expédiées par B_____ au greffe du Tribunal le 19 décembre 2018 et persiste dans ses conclusions pour le surplus.

Elle produit lesdites pièces de B_____.

e. Dans sa duplique du 1^{er} février 2019, celui-ci persiste dans ses conclusions.

f. Les parties ont été informées par plis du greffe de la Cour du 5 février 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

g. Par pli du 19 mars 2019, le conseil de A_____ a informé la Cour qu'il cessait d'occuper.

B. La Cour retient les faits pertinents suivants du dossier qui lui est soumis :

a. A_____ et B_____, nés au Portugal respectivement en 1959 et 1960, tous deux de nationalités portugaise et suisse, se sont mariés en 1984 au Portugal et installés l'année suivante en Suisse.

Ils sont les parents de deux enfants nés à Genève et aujourd'hui majeurs.

En juillet 2012, B_____ a quitté le domicile conjugal.

b. Le 19 septembre 2012, B_____ a introduit une demande unilatérale de divorce au Portugal.

c. Le 17 octobre 2012, A_____ a saisi le Tribunal de première instance du canton de Genève d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles, enregistrée sous le numéro de cause (C/1_____/2012).

Par ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 31 octobre 2012, le Tribunal a condamné B_____ à verser à son épouse 600 fr. par mois à titre de contribution à son entretien.

Par ordonnance du 9 avril 2013, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a porté cette contribution à 2'000 fr. par mois dès janvier 2013, prononcé la séparation de biens des époux et réservé la liquidation du régime matrimonial.

Par arrêt du 26 août 2013, la Cour a augmenté ladite contribution à 3'700 fr. par mois dès juillet 2012 et fait interdiction à B_____ de se dessaisir de certains biens immobiliers jusqu'à droit jugé sur la liquidation du régime matrimonial.

d. Par jugement du 2 octobre 2015 rendu dans la cause C/2_____/2015, lequel n'a pas été contesté, le Tribunal a reconnu et déclaré exécutoire en Suisse le jugement de divorce prononcé au Portugal le 12 mars 2013 et passé en force de chose jugée le 9 juin 2014.

e. Le 18 mai 2017, B_____ a saisi le Tribunal de première instance du canton de Genève d'une action en complément de jugement de divorce assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles.

A titre préalable, il a conclu à la production de documents par A_____ et à la mise en œuvre d'une expertise sur les questions de l'entretien et des avoirs de prévoyance professionnelle.

Sur mesures provisionnelles, il a conclu à ce qu'il soit dit qu'il n'était débiteur d'aucune contribution à l'entretien de A_____, subsidiairement à ce qu'il soit condamné à contribuer à l'entretien de celle-ci à hauteur de 500 fr. par mois jusqu'au 31 août 2017 puis à sa libération de toute obligation à ce titre.

Au fond, il a conclu à la constatation qu'il ne devait plus de contribution à l'entretien de la précitée depuis l'entrée en force du jugement de divorce et à la condamnation de celle-ci à lui rembourser les sommes versées en exécution dudit jugement. Par ailleurs, il a conclu notamment à la liquidation du régime matrimonial des parties et au partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle.

f. Dans sa réponse du 26 janvier 2018, A_____ a conclu au déboutement de B_____ des fins de sa requête de mesures provisionnelles. Par ailleurs, elle a conclu à la production de pièces par le précité, la mise en œuvre de trois

expertises et à ce que lui soit réservé l'autorisation d'amplifier ses conclusions. Enfin, elle a conclu notamment à la condamnation de B_____ à lui verser une contribution à son entretien de 3'700 fr. par mois, l'attribution en sa faveur d'un droit d'habitation sur l'ancien domicile conjugal, la liquidation du régime matrimonial, le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle et la condamnation du précité à lui verser une *provisio ad litem* de 10'000 fr.

g. Le 5 février 2018, le Tribunal a ordonné la production de pièces par B_____.

h. Le 12 septembre 2018, le Tribunal a imparti un délai aux parties pour se déterminer sur les questions à poser à l'expert afin de déterminer le droit applicable aux effets du jugement de divorce sur la contribution d'entretien fixée dans l'ordonnance du Tribunal du 9 avril 2013.

i. Par requête de mesures provisionnelles du 27 septembre 2018, A_____ a conclu à la condamnation de B_____ à lui verser une *provisio ad litem* de 10'000 fr.

B_____ a conclu au déboutement de A_____ des fins de ladite requête.

EN DROIT

1. **1.1** La décision sur *provisio ad litem* est une mesure provisionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 5A_97/2017, 5A_114/2017 du 23 août 2017 consid. 12.1).

1.2 L'appel est - sous réserve du consid. 1.3 *infra* - recevable pour avoir été interjeté selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai de 10 jours (art. 142 al. 1, 248 let. d et 314 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur le versement d'une *provisio ad litem* de 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

1.3 La conclusion de l'appelante tendant à ce que soient déclarées irrecevables les pièces versées à la procédure par l'intimé le 19 décembre 2018 est irrecevable, dans la mesure où cette production est intervenue devant le premier juge et non devant la Cour.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d et 276 al. 1 CPC), sa cognition est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 414 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

1.5 La procédure est soumise aux maximes inquisitoire simple (art. 272 et 277 al. 3 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

- 2. 2.1** A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux en appel ne sont pris en considération que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelante sont sans incidence sur l'issue du litige devant la Cour, de sorte que point n'est besoin de statuer sur leur recevabilité.

- 3.** L'appelante reproche au premier juge d'avoir rejeté sa requête au motif que l'allocation d'une *provisio ad litem* nécessitait la réalisation d'une condition préalable, à savoir que les parties soient mariées.

L'intimé fait valoir que le divorce des parties a été prononcé cinq ans auparavant, de sorte que le fondement de la *provisio ad litem*, à savoir le devoir d'entretien et de solidarité entre époux, n'existe plus. Même si le prononcé de mesures provisionnelles était possible après la dissolution du mariage, l'allocation de la mesure réclamée s'avérerait choquante vu le temps écoulé depuis le prononcé du divorce. Par surabondance de moyens, l'intimé fait valoir que les conditions matérielles à une telle allocation ne sont pas réunies.

3.1.1 Selon l'art. 276 al. 1 CPC relatif à la procédure de divorce, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires.

L'une des mesures qui peut être ordonnée est l'allocation d'une *provisio ad litem* (TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, n. 40 ad. art. 276 CPC).

En effet, si un époux ne dispose pas des moyens suffisants, il peut exiger de son conjoint, sur la base des art. 159 al. 3 et 163 CC, qu'il lui fasse l'avance des frais du procès pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts (ATF 117 II 127 consid. 6). Peu importe que le débiteur doive s'en acquitter sur la base de ses revenus ou de ses biens (BOHNET, in Droit matrimonial, commentaire pratique, 2016, n. 61 ad art. 276 CPC). Le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur doit cependant être préservé (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 6.1).

3.1.2 Aux termes de l'art. 276 al. 3 CPC, le Tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles après la dissolution du mariage, tant que la procédure relative aux effets du divorce n'est pas close.

Quel que soit son fondement, à savoir l'obligation d'entretien (art. 163 CC) ou celle d'assistance (art. 159 al. 3 CC), le devoir d'un époux de verser à l'autre une *provisio ad litem* perdue durant la procédure de divorce en tout cas, même si le jugement le prononçant n'est attaqué que sur les effets accessoires du divorce. Ainsi, la *provisio ad litem* peut être demandée pour couvrir les frais de la procédure qui se poursuit sur certains effets du divorce, même lorsque le prononcé du divorce lui-même est entré en force (arrêt du Tribunal fédéral 5A_97/2017, 5A_114/2017 du 23 août 2017 consid. 12.1 et les références citées; ACJC/300/2019 du 26 février 2019; TAPPY, Commentaire romand, CC I, 2010, n. 18 let. g ad art. 137 CC).

3.1.3 Le principe de l'unité du jugement de divorce n'exclut pas une décision partielle sur le principe du divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_623/2017 du 14 mai 2018 consid. 6.4 résumé in CPC Online ad art. 283 CPC).

Il peut être statué sur le devoir d'information selon l'art. 170 CC, les mesures provisionnelles (cf. art. 276 al. 3 CPC), les effets patrimoniaux du divorce et les droits parentaux indépendamment du principe du divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_623/2017 déjà cité consid. 7.1 résumé in CPC Online ad art. 283 CPC). En particulier, le devoir de renseigner des époux (art. 170 CC) perdue en effet au-delà du divorce, jusqu'à ce que tous les effets du divorce soient réglés (cf. ATF 143 III 113 consid. 4.3.4; note F. BASTONS BULLETTI in CPC Online [newsletter du 12.07.2018]).

Ainsi, une *provisio ad litem* pourrait être allouée même dans le cadre d'un procès ultérieur sur la liquidation du régime matrimonial renvoyée *ad separatum* (TAPPY, Commentaire romand, CC I, 2010, n. 18 let. g note 67 ad art. 137 CC).

En effet, il est généralement admis que la *provisio ad litem* doit être rattachée au devoir d'entretien selon l'art. 163 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5D_30/2013 du 24 octobre 2013 consid. 2.1; TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019 n. 30 et 40 ad. art. 276 CPC), lequel peut perdurer après le divorce. Ainsi, l'obligation de verser une *provisio ad litem* peut subsister après le divorce, en particulier en cas de procédure ayant pour origine le mariage dissous (action en modification du jugement de divorce, par exemple) (BURGAT, *in* Droit matrimonial, Fond et procédure, BOHNET/GUILLOD (éd.), 2016, n. 15 ad art. 159 CC).

3.2 En l'espèce, c'est à tort que le Tribunal a rejeté la requête de *provisio ad litem* destinée à couvrir les frais liés à la procédure relative aux effets accessoires du divorce, au seul motif que le divorce des parties était entré en force.

En effet, il ressort des principes rappelés ci-dessus que le devoir de verser une *provisio ad litem* peut perdurer après le divorce entré en force, tant que la procédure relative aux effets du divorce n'est pas close (ce qui est le cas en

l'occurrence), et ceci même si le divorce a, comme en l'espèce, été l'objet d'une procédure antérieure distincte, étant relevé que la question du temps écoulé depuis celle-ci n'est pas pertinente.

L'ordonnance entreprise sera en conséquence annulée.

- 4. 4.1** L'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (art. 318 al. 1 CPC).

4.2 En l'espèce, du fait de la solution qu'il a retenue, le Tribunal n'a pas examiné la situation financière des parties, ni la question des frais prévisibles du procès. Il ne s'est pas prononcé sur la réalisation des conditions d'octroi d'une *provisio ad litem* ni, le cas échéant, sur le montant de celle-ci. Eu égard au principe du double degré de juridiction, il convient de lui retourner la cause pour qu'il soit statué sur ces points en première instance.

- 5. 5.1** Les frais judiciaires et dépens d'appel sont mis à la charge de la partie succombant (art. 95 et 106 al. 1 1^{ère} phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le Tribunal peut s'écarter de ces règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

5.2 En raison du renvoi ordonné, le sort des frais judiciaires et des dépens de première instance devra être tranché par le Tribunal dans le cadre de la nouvelle ordonnance qui sera prononcée par dite autorité.

5.3 Les frais judiciaires de l'appel seront fixés à 500 fr. (art. 31 et 37 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'intimé qui succombe et entièrement compensés par l'avance fournie par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera en conséquence condamné à verser 500 fr. à l'appelante au titre du remboursement des frais judiciaires d'appel.

Il incombera à l'intimé de prendre en charge les dépens d'appel de l'appelante, lesquels seront arrêtés à l'800 fr. débours et TVA compris (art. 20, 25 et 26 LaCC; art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 23 novembre 2018 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/686/2018 rendue le 13 novembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11473/2017-22.

Au fond :

Annule cette ordonnance.

Renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 500 fr. et les met à la charge de B_____.

Dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser à A_____ 500 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel et 1'800 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.