

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13523/2012

ACJC/636/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 13 MAI 2013

Entre

A_____, domiciliée _____ Etats-Unis d'Amérique, recourante d'une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 28 février 2013, comparant par Me Mike Hornung, avocat, 9, place du Bourg-de-Four, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, domicilié _____ Genève, intimé, comparant Me Caroline Ferrero Menut, avocate, 2, rue François-Bellot, 1206 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 mai 2013.

EN FAIT

La Cour est saisie d'un recours de A_____, formé par acte du 14 mars 2013, à l'encontre d'une ordonnance du 28 février 2013, expédiée pour notification le 1er mars 2013, à teneur de laquelle le Tribunal de première instance, dans le cadre de l'instance en divorce opposant la recourante à B_____, annule une audience fixée au 4 mars 2013 et impartit à B_____ un délai au 28 mars 2013 pour déposer sa motivation et ses conclusions sur les effets accessoires du divorce et pour indiquer au Tribunal s'il persiste dans sa requête de mesures provisionnelles du 3 décembre 2012.

La recourante conclut, cette décision étant mise à néant, à ce que la Cour constate l'absence de demande reconventionnelle et mette fin à l'instance au fond, avec suite de frais; à titre subsidiaire, elle sollicite que la compétence du Tribunal pour statuer sur mesures provisionnelles soit réservée si la requête devait être maintenue.

L'intimé conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, sous suite de frais, la recourante devant en sus être condamnée à une amende disciplinaire (dont le montant est laissé à l'appréciation de la Cour) en application de l'art. 128 al. 3 CPC.

Ce recours s'inscrit dans le contexte procédural suivant :

- A. B et A_____ ont contracté mariage le 4 mai 2009. Un enfant, C_____, est issu de cette union le _____ 2009.

Ils vivent séparés depuis juin 2010 en tout cas.

Les conditions de la vie séparée sont réglés par un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale prononcé par le Tribunal de première instance du 4 octobre 2010 (JTPI/1_____, procédure C/2_____, dont la modification a été demandée (procédure C/3_____, actuellement pendante, la compétence des tribunaux suisses ayant été admise par arrêt de la Cour de justice du 18 septembre 2012, confirmé par le Tribunal fédéral).

En particulier, la garde de l'enfant a alors été confiée à la mère, sous réserve du droit de visite du père.

C'est le lieu de préciser que A_____ a quitté le territoire suisse avec l'enfant et qu'au bénéfice d'un visa temporaire, elle séjourne actuellement avec celui-ci aux Etats-Unis, le caractère licite de ce déplacement étant contesté par B_____.

- B.** Le 29 juin 2012, A_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande unilatérale de divorce.

Le 3 décembre 2012, B_____ a sollicité des mesures provisionnelles, réclamant en particulier que l'autorité parentale et la garde exclusive de l'enfant lui soient confiées, un droit de visite exercé dans un lieu protégé étant réservé à la mère.

Le 4 décembre 2012, le Tribunal a tenu une audience à laquelle la recourante ne s'est pas présentée. Une suite d'audience de conciliation et de comparution personnelle a alors été fixée au 22 janvier 2013, la requête de mesures provisionnelles devant être examinée à cette même audience.

Par courrier du 21 janvier 2013, B_____ a informé le Tribunal "à toutes fins utiles", qu'il acceptait le principe du divorce et qu'il concluait au besoin reconventionnellement au divorce.

Le 12 février 2013, A_____ a déclaré retirer sa demande de divorce.

Le 18 février 2013, B_____ a rappelé qu'il avait acquiescé au principe du divorce et conclu reconventionnellement à son prononcé et a sollicité le maintien de l'audience fixée au 4 mars 2013.

- C.** Sur quoi, le 28 février 2013, le Tribunal, se référant à la demande unilatérale de divorce du 29 juin 2012, au retrait de cette action par courrier du 12 février 2013 et à l'art. 65 CPC, a pris acte du retrait de l'action, a arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr. compensés avec l'avance versée, 3'000 fr. devant être restitués à la demanderesse à ce titre, enfin a réservé la suite de la procédure sur demande reconventionnelle.

Aucun recours n'a été interjeté contre cette ordonnance.

Ce même jour fut rendue l'ordonnance présentement querellée, à teneur de laquelle le Tribunal, dans ses considérants, d'une part a rappelé que le sort de la demande reconventionnelle, une fois introduite, ne dépendait plus des conclusions de la partie demanderesse et qu'il devait être statué sur le sort de celle-ci même si la demande principale était retirée, d'autre part a retenu que la demande reconventionnelle avait été valablement formée.

Les arguments des parties devant la Cour seront repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. **1.1** L'ordonnance querellée, même si elle se réfère à la demande reconventionnelle de l'intimé dans ses considérants, ne statue pas formellement sur la recevabilité de celle-ci et, dans son dispositif, fixe des modalités d'instruction. L'appel ou le recours ne pouvant être formé que contre le dispositif et non les considérants, cette décision constitue dès lors une décision d'ordre procédural, qui entre dans la catégorie des autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance (art. 319 let. b CPC) et qui est, par nature, exclue du champ de l'appel (JEANDIN, in CPC commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, n. 10, 14 et 15 ad art. 319 CPC; TAPPY, op. cit., n. 15 ad art. 229 CPC).

La décision entreprise est ainsi susceptible d'un recours immédiat stricto sensu dans les dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC), pour autant que le recourant soit menacé d'un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

En l'espèce, le recours a été introduit dans les délai et forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 321 CPC). Reste à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante.

1.2 La notion de "préjudice difficilement réparable" 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, SJ 2012 I 73; 5D_211/2011 du 30 mars 2012, consid. 6.3; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012, consid. 2.4). Est considérée comme "préjudice difficilement réparable", toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition (JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC).

Si cette condition n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (ACJC/327/2012 précité et les réf. citées).

1.3 En l'espèce, il n'est pas rendu vraisemblable que la procédure de première instance serait prolongée de manière disproportionnée en raison de l'instruction ordonnée par le premier juge et, si la recourante devait obtenir raison sur le fond, les frais encourus par elle de ce fait pourront être pris en compte dans le règlement du sort des frais du procès. A cela s'ajoute que la recourante, qui argumente dans le présent recours sur la question relevant du fond (à savoir la recevabilité de la demande reconventionnelle, laquelle devrait selon elle être niée) pourra développer ses arguments sur le sujet dans le cadre de l'instruction ordonnée et le premier juge statuera alors sur la question soit dans une décision séparée, soit dans

son jugement au fond. L'existence d'un préjudice difficilement réparable d'une autre nature ne peut en outre être retenue sur le vu du dossier.

La recourante explique en particulier en vain qu'elle subit un "sérieux préjudice" du fait que l'instruction de la demande reconventionnelle impliquera pour elle la nécessité de se déplacer à Genève, ce qui constitue pour elle de "sérieuses difficultés". La réalité de telles difficultés n'est toutefois pas rendue vraisemblable et le fait que la recourante ne veut pas se présenter à une audience à Genève ne résulte en réalité que de sa seule volonté de demeurer dans son pays de résidence actuel. Cette situation ne saurait dès lors davantage constituer un préjudice difficilement réparable consécutif à l'ordonnance querellée.

Il s'ensuit que le recours est irrecevable.

- 2. 2.1** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, ceux-ci étant fixés à 800 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC, art. 41 Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]). Ils sont ainsi couverts par l'avance de frais opérée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

Compte tenu du caractère de la cause, qui relève du droit de la famille, chaque partie conservera pour le surplus ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

2.2 L'intimé a conclu à ce que la recourante soit condamnée au paiement d'une amende disciplinaire en application de l'art. 128 al. 3 CPC. Selon son appréciation, le procédé de la recourante présenterait un caractère téméraire.

D'après la jurisprudence, agit de façon téméraire celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès et dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (cf. ATF 120 III 107 consid. 4b). Tel n'est pas le cas en l'espèce, la réponse à la question du préjudice difficilement réparable causé par la décision entreprise n'étant pas d'emblée évidente. L'intimée sera dès lors déboutée de ses conclusions sur ce point.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance rendue le 28 février 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13523/2012-1.

Statuant sur les frais du recours :

Arrête les frais judiciaires du recours à 800 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais déjà opérée par elle, qui reste acquise à l'Etat.

Dit que chaque partie supportera pour le surplus ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF et Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

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, les moyens étant limités en application de l'art. 93 LTF.

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