REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18121/2021 **ACJC/281/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 20 FEVRIER 2023

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, recourante contre une ordonnance rendue par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 septembre 2022, comparant par Me Virginie JORDAN, avocate, JordanLex, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Thomas BARTH, avocat, BARTH & PATEK, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 février 2023

EN FAIT

A. **a.** B_____, né le _____ 1966, et A_____, née le _____ 1969, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 2005 à C_____ (Genève).

Ils sont les parents de D_____, né le _____ 2006.

b. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 22 septembre 2021, B_____ a formé une demande unilatérale en divorce.

En sus de ses conclusions au fond, il a préalablement requis qu'il soit ordonné à A_____ de produire tous les documents nécessaires à la détermination de sa situation financière, revenus et fortune.

c. Lors de l'audience du 16 décembre 2021, A_____ s'est dite d'accord avec le principe du divorce et a pris position sur les diverses conclusions prises par B_____.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a notamment fixé à A_____ un délai au 7 février 2022 – repoussé à la demande de cette dernière au 7 mars 2002 – pour le dépôt de sa réponse, ses pièces et moyens de preuve.

d. Dans son mémoire de réponse du 8 mars 2022, A_____ a formulé ses propres conclusions au fond et a préalablement sollicité qu'il soit ordonné à B_____ de produire tous les documents utiles à établir sa situation financière.

e. Par courriers des 20 et 24 mai 2022, A_____ a sollicité du Tribunal le renvoi de l'audience fixée au 25 mai 2022 et la suspension de la procédure au sens de l'art. 126 CPC, dès lors qu'elle venait d'être diagnostiquée d'une maladie grave nécessitant un traitement lourd pour une durée indéterminée et qu'en raison de la lourdeur et des effets secondaires potentiel du traitement, elle devait éviter toute situation stressante.

f. Lors de l'audience de débats d'instruction du 25 mai 2022, lors de laquelle les deux parties étaient présentes, le Tribunal, statuant sur le siège, a refusé de renvoyer l'audience, dit que la question d'une éventuelle suspension en opportunité de l'instruction de la cause demeurait ouverte, les parties pouvant en débattre à l'issue de l'audience.

A la fin de l'audience, B_____ a persisté dans ses conclusions et indiqué ne pas avoir d'objection à une suspension de l'instruction, en fonction de l'état de santé de A_____, une fois l'ordonnance de preuve rendue. A_____ a également persisté dans ses conclusions et a demandé à ce que la cause soit suspendue jusqu'à fin 2022, étant précisé qu'elle s'engageait à renseigner le Tribunal si "ses nouvelles" étaient meilleures avant cette échéance.

Sur quoi, le Tribunal a gardé la cause à juger sur ordonnance de preuve.

g. Par ordonnance ORTPI/1049/2022 du 23 septembre 2022, le Tribunal a autorisé les parties à apporter la preuve des faits qu'elles avaient allégués (ch. 1 et 2 du dispositif), admis différents moyens de preuve à cet effet (ch. 3 et 4), ordonné aux parties de produire différentes pièces jusqu'au 31 octobre 2022 (ch. 5 et 6), rappelé aux parties leur devoir de collaborer (ch. 7), dit qu'il interpellerait la Centrale du IIème pilier (ch. 8), refusé pour le surplus les offres de preuve des parties (ch. 9), dit que l'audience d'interrogatoire des parties serait fixée ultérieurement, une fois reçues les pièces dont la production avait été ordonnée (ch. 10) et statué sur les frais (ch. 11 et 12).

Le Tribunal a notamment ordonné à A_____ de produire les fiches de salaires et attestations de revenus pour la période du 1er janvier au 31 octobre 2022, sa déclaration d'impôts ICC/IFD 2021 avec toutes les annexes, y compris l'état des titres, les preuves de recherches d'emploi durant les années 2021 et 2022, un certificat médical attestant de son taux de capacité de travail avec une prévision d'évolution à court terme et au-delà et un certificat indiquant si du fait de son état de santé et/ou des traitements suivis, elle est ou non en capacité de subir un interrogatoire/une déposition au Tribunal dans le cadre de la procédure de divorce en cours. En revanche, le Tribunal a refusé la production d'un certain nombre de titres requis par A_____ ainsi que l'audition de témoins et la mise en œuvre d'une expertise judiciaire.

h. Par courrier du 3 octobre 2022, A_____ a sollicité du Tribunal qu'il suspende formellement la procédure jusqu'au 31 décembre 2022, ce à quoi B_____ s'est opposé par pli du même jour adressé au Tribunal.

i. Par ordonnance du 13 octobre 2022, le Tribunal a refusé de suspendre la cause, rappelant à A_____ l'échéance au 31 octobre 2022 pour fournir différentes pièces, dont un certificat médical exposant clairement si son état était ou non compatible avec un interrogatoire ou une déposition de partie.

Il a considéré que, contrairement à ce que plaidait A_____, il n'y avait pas eu d'accord des parties sur une suspension de la procédure, et qu'en tout état il n'aurait pas été lié par un tel accord. La maladie dont A_____ souffrait pouvait justifier une dispense de comparaître ou le renvoi d'une audience de comparution personnelle, en particulier l'interrogatoire des parties. En revanche, elle ne justifiait pas une suspension de la procédure dès lors que cela reviendrait à paralyser *sine die* tout instruction alors que la conduite de celle-ci n'était pas en soi incompatible avec l'état de santé de A_____.

B. **a.** Par acte expédié le 10 octobre 2022 à la Cour de justice, A_____ a formé recours contre l'ordonnance d'instruction du 23 septembre 2022, qu'elle a reçue le 28 septembre 2022. Elle a conclu à son annulation et, cela fait, à ce que la

procédure de divorce soit suspendue jusqu'à recouvrement de sa santé, subsidiairement jusqu'au 31 décembre 2022 à tout le moins, et à ce que l'ordonnance de preuve soit complétée à divers titres.

Elle reproche au Tribunal d'avoir rendu une ordonnance de preuve en faisant fi de son état de santé, qui l'empêche de subir une procédure et de l'accord des deux parties, violant ainsi l'art. 126 CPC et commettant un déni de justice. Elle fait valoir que l'ordonnance querellée lui cause un préjudice difficilement réparable puisqu'elle n'est pas en état de fournir les informations utiles à son conseil afin de poursuivre la procédure et défendre ses droits, ni de participer efficacement à l'instruction de la cause.

Elle fait également grief au premier juge de ne pas avoir ordonné la production par B_____ d'un certain nombre de pièces valablement requises, d'avoir écarté l'audition de témoins ainsi que sa requête en expertise pour fixer la valeur des acquêts de son époux (notamment véhicule et instrument de musique), au motif qu'elle n'avait pas chiffré ses conclusions en liquidation du régime matrimonial.

b. Par arrêt du 25 octobre 2022, la Cour a rejeté la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée et dit qu'il serait statué sur les frais liés à la décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

c. Par pli du 26 octobre 2022, A_____ a conclu à ce que son époux soit condamné à lui verser une *provisio ad litem* de 1'500 fr. pour la procédure de recours, ce à quoi B_____ s'est opposé.

d. Dans sa réponse au fond, B_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, sous suite de frais et dépens.

e. Dans leurs réplique et duplique, et dans leurs écritures ultérieures, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

f. Par avis du 3 janvier 2023, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** La voie du recours est ouverte contre les ordonnances d'instruction de première instance lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC) ainsi que pour retard injustifié du tribunal (art. 319 let. c CPC).

Le délai pour former recours est de dix jours contre les ordonnances d'instruction (art. 321 al. 2 CPC), tandis que le recours pour retard injustifié peut être formé en tout temps (art. 321 al. 4 CPC).

1.2 En l'espèce, en tant que la recourante reproche au Tribunal de ne pas avoir statué sur la question de la suspension de la procédure, le recours, formé pour retard injustifié à statuer, est recevable.

En tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance de preuve, qui est une ordonnance d'instruction, le recours a été déposé dans le délai de 10 jours et la forme requis par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3 et 321 al. 1 et 2 CPC). Reste à examiner si l'ordonnance querellée peut causer à la recourante un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, ce qui est contesté par l'intimé.

2. L'art. 326 al. 1 CPC prévoit que les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

Conformément à la jurisprudence, les faits notoires sont en revanche soustraits à l'interdiction des nova (arrêt du Tribunal fédéral 5A_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). En font notamment partie les faits qui sont immédiatement connus du Tribunal, notamment parce qu'ils ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties (arrêt du Tribunal fédéral 5A_252/2021 du 8 novembre 2021 consid. 2.3).

Il s'ensuit *a fortiori* que les décisions rendues par le Tribunal dans la présente procédure peuvent être prises en considération nonobstant le fait qu'elles sont intervenues postérieurement à l'ordonnance entreprise.

3. **3.1** La notion de "préjudice difficilement réparable" l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est plus large que celle du "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF. En effet, si une décision peut causer un préjudice irréparable, elle peut à plus forte raison entraîner un préjudice difficilement réparable (ATF 137 III 380 consid. 2).

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. Il y a lieu de se montrer restrictif avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours contre 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/1499/2022 du 8 novembre 2022 consid. 1.2 ; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, n. 22 ad art. 319 CPC).

Le préjudice sera 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 (ATF 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2).

S'agissant plus spécifiquement d'une décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties, il est de jurisprudence constante qu'une telle décision ne cause en principe pas de préjudice irréparable 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 (ATF 141 III 80 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_554/2022 du 23 décembre 2022 consid. 4.3). Dans des cas exceptionnels, il peut y avoir préjudice difficilement réparable, exemple lorsque des secrets d'affaires sont révélés ou qu'il y a atteinte à des droits absolus à l'instar de la réputation, de la propriété et du droit à la sphère privée, ou encore, lorsqu'une ordonnance de preuve ordonne une expertise ADN présentant un risque pour la santé ce qui a pour corollaire une atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 CC. De même, le rejet d'une réquisition de preuve n'est en principe pas susceptible de générer un préjudice difficilement réparable, sauf dans des cas exceptionnels à l'instar du refus d'entendre un témoin mourant ou du risque que les pièces dont la production est requise soient finalement détruites (JEANDIN, op. cit., n. 22a et 22b ad art. 319 CPC ; BASTONS BULLETTI, Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n. 14 ad art. 319 CPC arrêt du Tribunal fédéral 4A_554/2022 du 23 décembre 2022 consid. 4.3).

Le recourant doit alléguer et prouver le risque de préjudice difficilement réparable, du moins si celui-ci n'est pas d'emblée évident (BASTONS BULLETTI, op. cit., n. 10 ad art. 319 CPC et les jurisprudences cantonales citées ; cf. notamment ACJC/141/2023 du 31 janvier 2023 consid. 1.1.2).

Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la décision incidente ne pourra être attaquée qu'avec le jugement rendu au fond (cf. notamment ACJC/141/2023 du 31 janvier 2023 consid. 1.1.2 ; ACJC/242/2022 du 22 février 2022 consid. 2.1; Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984).

3.2 En l'espèce, la recourante fait valoir que la décision du Tribunal de ne pas suspendre la procédure et de rendre l'ordonnance querellée lui cause un préjudice difficilement réparable dès lors qu'elle n'est pas en état de fournir les documents utiles à son conseil, ni de participer efficacement à la procédure.

Il peut paraître vraisemblable que la maladie de la recourante et son traitement médical auront pour conséquence que celle-ci ne sera pas toujours en mesure de procéder aux actes d'instruction qui lui seront demandés dans les délais fixés par le Tribunal. Cela n'empêche toutefois pas *a priori* qu'elle puisse solliciter du Tribunal une prolongation de délai afin de disposer de plus de temps pour réunir les documents dont la production est requise, ou requérir le report de son audition. En effet, le Tribunal n'a pas encore fixé de date pour l'audition des parties, sollicitant préalablement de la recourante qu'elle produise un certificat établissant son aptitude à participer ou non à une audience de comparution personnelle. A juste titre, le premier juge a considéré qu'il n'était pas inenvisageable que la

recourante soit, au cours de la procédure, en mesure de comparaître avant une rémission totale.

Hormis sa maladie, la recourante ne fait pas valoir d'autres raisons pour lesquelles l'ordonnance, notamment en tant qu'elle refuse certaines offres de preuves (pièces, audition de témoin, expertise) serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Elle n'a entre autre pas allégué que les témoins dont l'audition est requise ne pourraient plus être entendus si la procédure devait se prolonger ou que les véhicules de l'intimé seraient destinés à disparaître et ne pourraient plus être expertisés.

En tout état, si la recourante devait persister à considérer que le Tribunal a écarté, à tort, un moyen de preuve pertinent pour l'issue du litige, elle pourra diriger son grief contre la décision finale par la voie de l'appel. L'instance d'appel aura la possibilité d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC) ou de renvoyer la cause en première instance pour complément d'instruction (art. 318 al. 1 let. c CPC). Ainsi, la recourante ne subit pas de préjudice difficilement réparable du fait de l'ordonnance querellée, puisqu'elle conserve ses moyens dans le cadre de l'appel contre le jugement au fond. Conformément aux principes rappelés *supra*, la seule prolongation de la procédure par le fait que l'instance d'appel pourrait, le cas échéant, retourner le dossier au Tribunal pour complément d'instruction, ne cause pas de dommage difficilement réparable à la recourante. Il en va de même des éventuels frais supplémentaires que pourrait engendrer un renvoi de la procédure devant le premier juge.

Le recours sera donc déclaré irrecevable.

4. La recourante reproche au Tribunal d'avoir commis un "déni de justice" en ne statuant pas sur la requête de suspension de la procédure.

4.1 Aux termes de l'art. 29 al. 1er Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition consacre le principe de la célérité. Le juge viole cette garantie constitutionnelle s'il ne prend pas la décision qui lui incombe dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire, ainsi que toutes les autres circonstances, font apparaître comme raisonnable (ATF 144 I 318 consid. 7.1 et les références citées).

Ce qui doit être considéré comme une durée raisonnable de la procédure doit être déterminé selon le cas concret, eu égard au droit à une procédure équitable ainsi qu'aux circonstances particulières de fait et de procédure. Il faut notamment prendre en considération la difficulté et l'urgence de la cause, ainsi que le comportement des autorités et des parties (arrêts du Tribunal fédéral 4A_616/2020 du 6 mai 2021 consid. 5.1; 5A_684/2013 du 1er avril 2014 consid. 6.2, 4A_744/2011 du 12 juillet 2012 consid. 11.2).

A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre certaines démarches pour inviter l'autorité à faire diligence, notamment en l'incitant à accélérer la procédure (ATF 130 I 312 consid. 5.1 et 5.2 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 4A_193/2015 du 4 mai 2015 consid. 3.1).

4.2 En l'espèce, depuis le dépôt du présent recours, le Tribunal a statué sur la suspension de la procédure sollicitée par la recourante de sorte que la conclusion du recours visant un déni de justice/retard à statuer sur ce point est devenue sans objet.

5. La recourante conclut au versement de 1'500 fr. à titre de *provisio ad litem* pour la procédure de recours.

5.1 L'obligation d'une partie de faire à l'autre l'avance des frais du procès pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts, découle du devoir général d'entretien et d'assistance des conjoints (art. 163 CC; ATF 117 II 127 consid. 6).

La fixation d'une *provisio ad litem* par le juge nécessite la réalisation de deux conditions, à savoir l'incapacité du conjoint demandeur de faire face par ses propres moyens aux frais du procès et l'existence de facultés financières suffisantes du défendeur, qui ne doit pas être lui-même placé dans une situation difficile par l'exécution de cette prestation (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3; 4A_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1).

Un conjoint ne peut obtenir une *provisio ad litem* pour une procédure qu'il a initiée et qui apparaît d'emblée infondée ou dilatoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_894/2016 du 26 juin 2017 consid. 4.2 ; 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 4.4; 5P.184/2005 du 18 juillet 2005 consid. 3.2).

5.2 En l'espèce, il est de jurisprudence constante que ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que les recours contre des ordonnances d'instruction sont déclarés recevables. Dans la mesure où la voie de droit exercée était vouée à l'échec, une *provisio ad litem* n'est pas due.

De même, la recourante a saisi la Cour pour retard injustifié alors même qu'elle savait que le Tribunal attendait qu'elle lui fournisse un certificat médical circonstancié, un délai ayant été fixé au 31 octobre 2022 pour ce faire, pour pouvoir statuer sur le principe de la suspension de la procédure. Le Tribunal a de plus statué à bref délai lorsqu'il en a été formellement requis avant cette échéance par la recourante. Celle-ci a donc agi de mauvaise foi et de manière dilatoire sur ce point.

Compte tenu de ce qui précède, la recourante sera déboutée de ses conclusions en versement d'une *provisio ad litem*.

6. Les frais judiciaires de recours, arrêtés à 800 fr., y compris ceux relatifs à l'arrêt sur effet suspensif (art. 95 al. 1 let. a et 96 CPC et art. 41 RTFMC) seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Dans la mesure où la recourante plaide au bénéfice de l'assistance juridique, ses frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chacune des parties supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours formé le 10 octobre 2022 par A_____ contre l'ordonnance de preuve ORTPI/1049/2022 rendue le 23 septembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18121/2021.

Constate que le recours formé par A_____ pour déni de justice est devenu sans objet.

Déboute A_____ de ses conclusions sur *provisio ad litem*.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Arrête les frais de la présente décision à 800 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

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.