

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19656/2013

ACJC/1416/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 21 NOVEMBRE 2014**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ Genève, recourante contre une ordonnance rendue par la 20<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 avril 2014, comparant en personne,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ Genève, intimé, comparant par Me Alain Berger, avocat, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant par plis recommandés du 27 novembre 2014.

---

## EN FAIT

- A.** Par ordonnance de preuve OTPI/589/2014 du 15 avril 2014, notifiée le 22 avril suivant aux parties, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a, statuant dans le cadre de la procédure de divorce opposant A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_, autorisé les parties à apporter les preuves des faits qu'elles alléguaient (ch. 1 du dispositif), admis les moyens de preuve portant sur l'audition des témoins C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ pour la partie défenderesse (ch. 2), ordonné l'établissement du rapport d'évaluation sociale par le Service de protection des mineurs (ch. 3), ordonné à A\_\_\_\_\_ de produire ses déclarations fiscales 2011 à 2013, ses avis de taxation 2011 et 2012 ainsi que ses décomptes de chômage de janvier 2014 à avril 2014 (ch. 4), et ordonné à B\_\_\_\_\_ de produire un certificat médical détaillé de son psychiatre attestant de son état de santé et de ses capacités à exercer son droit de visite (ch. 5).

Pour le surplus, le Tribunal a réservé l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure (ch. 6) et imparti à A\_\_\_\_\_ un délai pour verser la somme de 400 fr. à titre d'avance de frais (ch. 7).

L'indication des voies de recours figurant au bas de cette ordonnance mentionnait que la décision pouvait faire l'objet d'un recours par devant la Cour de justice dans les 30 jours suivant sa notification.

- B. a.** Par courrier du 5 mai 2014, A\_\_\_\_\_ recourt, en personne, contre cette ordonnance. Elle reproche au premier juge de ne pas avoir donné suite à son offre de preuve portant sur l'audition de E\_\_\_\_\_, dont le témoignage est, selon elle, primordial pour statuer sur les droits parentaux. D'autre part, elle invoque sa situation financière difficile afin d'être exonérée de l'avance de frais de 400 fr.

A l'appui de son recours, elle produit un extrait de son compte postal pour la période allant de mai 2013 à avril 2014.

**b.** Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ conclut au déboutement de son épouse de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens. Il produit deux messages envoyés par A\_\_\_\_\_ les 16 septembre 2013 et 20 juin 2014.

**c.** Le 25 juillet 2014, A\_\_\_\_\_ réplique en persistant dans ses conclusions de recours. Elle produit une série de pièces complémentaires au sujet de sa situation financière ainsi que deux attestations médicales, établies les 26 et 29 juillet 2014 concernant son état de santé et son implication quant à la prise en charge des enfants depuis leurs naissances.

- C.** Il ressort du dossier soumis à la Cour les éléments de fait pertinents suivants :

**a.** A\_\_\_\_\_, née \_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1974, et B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1975, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2008 à Genève.

De leur union sont issus les enfants F\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2008, et G\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2010.

**b.** A\_\_\_\_\_ est titulaire d'une licence en psychologie et d'une maîtrise universitaire d'études avancées en action humanitaire. Elle est actuellement au chômage et perçoit des indemnités de 3'178 fr.35, calculées sur un gain assuré de 4'225 fr., allocations familiales de 580 fr. 65 comprises.

B\_\_\_\_\_ est titulaire d'une licence en lettres. Il travaille au sein de la société familiale que détiennent ses parents, H\_\_\_\_\_ SA, en tant que marketing manager.

**c.** Les époux vivent séparés depuis le 20 mai 2011, date à laquelle B\_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal. A\_\_\_\_\_ a conservé l'usage de l'appartement familial sis \_\_\_\_\_ à Genève où elle réside avec les enfants F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_.

**d.** Les modalités de la vie séparée ont été réglées sur mesures protectrices de l'union conjugale.

Par décisions rendues le 23 septembre 2011 par le Tribunal et le 9 mars 2012 par la Cour de justice, les époux ont été autorisés à vivre séparés, la jouissance exclusive du domicile conjugal a été attribuée à A\_\_\_\_\_, tout comme la garde sur les enfants F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, un droit de visite étant réservé à B\_\_\_\_\_ à raison d'un weekend sur deux et de la moitié des vacances scolaires. En outre, B\_\_\_\_\_ a été condamné à verser en mains de A\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 1'500 fr. à titre de contribution à l'entretien de sa famille.

**e.** Le 19 septembre 2013, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une demande unilatérale en divorce, assortie de mesures provisionnelles.

Sur mesures provisionnelles, il a sollicité la réduction de la contribution d'entretien compte tenu de la péjoration de sa situation financière et s'est engagé à verser la somme de 750 fr. par mois à titre de l'entretien de la famille.

Principalement, il a conclu, notamment, au prononcé du divorce, au maintien de l'autorité parentale conjointe, à ce que la garde des enfants soit attribuée à son épouse, avec l'obligation d'obtenir son accord écrit en cas de déménagement et à ce qu'il lui soit réservé un droit de visite à raison d'un weekend sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche 19 heures ainsi que de la moitié des vacances scolaires. Au sujet de la contribution d'entretien, il a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser en mains de A\_\_\_\_\_, par mois et

d'avance, pour chaque enfant, les sommes de 375 fr. jusqu'à 16 ans révolus et 450 fr. jusqu'à 18 ans révolus, voire au-delà, mais au plus tard jusqu'à 25 ans, en cas de poursuite d'une formation ou d'études sérieuses et suivies.

**f.** A\_\_\_\_\_ a acquiescé au principe du divorce, au maintien de l'autorité parentale conjointe, à l'attribution en sa faveur de la garde des enfants et à l'octroi d'un droit de visite élargi au père, à savoir; un weekend sur deux, du vendredi soir au lundi matin, un soir par semaine, ainsi que la moitié des vacances scolaires. Elle a toutefois sollicité l'instauration d'une curatelle de surveillance et demandé que B\_\_\_\_\_ se soumette à une thérapie parentale auprès d'un psychiatre agréé de l'unité famille des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG). Concernant la contribution due aux enfants, elle a conclu, sur mesures provisionnelles, à la condamnation de son époux à lui verser 5'000 fr. par mois et, au fond, au paiement, pour chaque enfant, des sommes mensuelles de 1'100 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans, 1'300 fr. jusqu'à 14 ans, 1'500 fr. jusqu'à 18 ans et 1'700 fr. jusqu'à 25 ans en cas d'études sérieuses.

**g.** Lors de l'audience de comparution personnelle du 8 avril 2014, les parties se sont déclarées d'accord sur un droit de visite s'exerçant un weekend sur deux, du vendredi soir au lundi matin, et du mardi soir au jeudi matin chaque semaine, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, étant précisé qu'en 2013-2014, B\_\_\_\_\_ avait eu les enfants trois jours à Noël, une semaine en février et pendant toutes les vacances de Pâques.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles. Au fond, le Tribunal a imparti un délai aux parties pour déposer leurs listes de témoins et leurs listes de pièces requises.

**h.** Par courrier du 11 avril 2014, A\_\_\_\_\_ a indiqué au Tribunal les mesures d'instruction qu'elle sollicitait, comprenant notamment l'audition de E\_\_\_\_\_, la nourrice des enfants, au sujet de sa situation financière et des enfants. Elle a précisé que E\_\_\_\_\_ ne parlait que croate et nécessitait par conséquent les services d'un interprète.

**i.** Par ordonnance du 15 avril 2014, le Tribunal a rendu l'ordonnance de preuve querellée, aux termes de laquelle il a, notamment, admis les moyens de preuve portant sur l'audition de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, en réservant l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure.

### **EN DROIT**

- 1.** La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (art. 60 CPC).

**1.1** 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) et 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).

Par définition, les décisions visées à l'art. 319 let. b CPC ne sont ni finales, ni partielles, ni incidentes, ni provisionnelles. Il s'agit de décisions d'ordre procédural par lesquelles le tribunal détermine le déroulement formel et l'organisation matérielle de l'instance (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 11 ad art. 319 CPC; FREIBURGHAUS/AFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 11 ad art. 319 CPC).

Les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats. Elles statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités de l'administration des preuves, ne déploient ni autorité ni force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (JEANDIN, op. cit., n. 14 ad art. 319 CPC; FREIBURGHAUS/AFHELDT, op. cit., n. 11 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 501 et 2484; cf. aussi Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6984).

**1.2** En l'espèce, l'ordonnance entreprise, qui rejette en l'état l'offre de preuve de la recourante, est une ordonnance d'instruction, relevant de l'administration des preuves, au sens de l'art. 319 let. b CPC.

**1.3** Cette ordonnance est susceptible d'un recours immédiat dans les dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 1 et 2 CPC); les délais légaux et les délais fixés judiciairement ne courent pas du septième jour avant Pâques au septième jour qui suit Pâques inclus (art. 145 al. 1 let a CPC).

En l'espèce, notifiée aux parties le 22 avril 2014, soit pendant les fêtes de Pâques, le délai de recours arrivait à échéance le 7 mai 2014, compte tenu de la suspension des délais. Déposé le 5 mai 2014 au greffe de la Cour de justice, le recours a été introduit en temps utile, malgré l'indication erronée du délai de recours par le Tribunal.

**1.4** Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC; JEANDIN, op. cit. n. 2 ad art. 326 CPC).

Partant, les pièces nouvellement produites par les parties ainsi que les faits nouveaux ne seront pas pris en compte dans le cadre du présent arrêt.

**1.5** Il reste à déterminer si la décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, les autres hypothèses visées par l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisées (cf. JEANDIN, op. cit., n. 18 ad art. 319 CPC).

**1.5.1** 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 (ATF 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 77; arrêt du Tribunal fédéral 5D\_211/2011 du 30 mars 2012 consid. 6.3; ACJC/615/2014 du 23 mai 2014 consid. 1.4.1).

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. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition. Retenir le contraire équivaudrait à permettre à un plaideur de contester immédiatement toute ordonnance d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a justement voulu éviter (ACJC/615/2014 du 23 mai 2014 consid. 1.4.1).

Ainsi, l'admissibilité d'un recours contre une ordonnance d'instruction doit demeurer exceptionnelle et le seul fait que le recourant ne puisse se plaindre d'une violation des dispositions en matière de preuve qu'à l'occasion d'un appel sur le fond ne constitue pas en soi un préjudice difficilement réparable (ACJC/351/2014 du 14 mars 2014 consid. 2.3.1; Message du Conseil fédéral, op. cit., FF 2006 6841, p. 6884; JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC; GUYAN, Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO in ZZZ 2011/2012, p. 175; REICH in Baker & Mc Kenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC, n. 10 ad art. 319 CPC).

Autrement dit, en l'absence de circonstances particulières, la prolongation de la procédure due au fait que le recourant ne pourra attaquer l'ordonnance litigieuse qu'avec le jugement rendu sur le fond (cf. JEANDIN, op. cit., n. 25 ad art. 319 CPC) ne constitue pas, en tant que telle, un dommage difficilement réparable (ACJC/351/2014 du 14 mars 2014 consid. 2.3.1).

**1.5.2** En l'espèce, la recourante fait grief au premier juge d'avoir écarté son offre de preuve portant sur l'audition de E\_\_\_\_\_. Elle considère que cette audition pourrait clarifier la situation concernant les enfants dès lors que la nourrice occupe cette position depuis plusieurs années et est proche de ces derniers.

A la lecture de l'ordonnance entreprise, tout d'abord force est de constater que le Tribunal n'a pas rejeté de manière définitive cette offre de preuve, de sorte que la recourante pourrait la renouveler après l'accomplissement des premiers actes d'instruction si elle l'estime nécessaire. Le premier juge a précisément prévu cette

possibilité en réservant l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure.

D'autre part, même si le Tribunal refusait finalement d'entendre le témoin proposé, la recourante pourrait encore, à l'issue de la procédure et à réception du jugement au fond, diriger ce grief, si elle s'y estime fondée, contre la décision finale par la voie de l'appel prévu par l'art. 308 CPC.

Il résulte de ce qui précède que la recourante ne subit pas de préjudice difficilement réparable du fait de l'ordonnance querellée.

La recourante invoque pour la première fois en appel le fait que E\_\_\_\_\_ serait présente en Suisse jusqu'au 25 juin 2014, date à laquelle elle quitterait le pays. La recourante allègue qu'elle subirait un préjudice d'ordre financier si l'audition ne pouvait avoir lieu avant cette date compte tenu des frais de voyage que le déplacement de E\_\_\_\_\_ engendrerait.

D'une part, ce fait nouvellement allégué ne peut être pris en considération à ce stade compte tenu des principes de procédure sus-rappelés. D'autre part, force est de constater que cet argument est devenu sans objet, E\_\_\_\_\_ ayant à ce jour déjà quitté la Suisse depuis plusieurs mois si l'on s'en tient aux propres déclarations de la recourante. Il est au demeurant insuffisamment motivé, la recourante n'indiquant ni le montant, ni l'estimation des frais qu'elle devrait assumer.

Le recours est dès lors irrecevable, faute de préjudice difficilement réparable, en tant qu'il concerne l'offre de preuve.

2. Dans un second grief, la recourante se plaint de l'avance de frais de 400 fr. qui a été mise à sa charge et sollicite son exonération compte tenu de sa situation financière qu'elle considère comme étant précaire.

**2.1** Les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés, lesquelles sont par nature des ordonnances d'instruction, peuvent faire l'objet d'un recours selon l'art. 319 al. 1 let. b ch 1 CPC dans un délai de 10 jours, sans qu'aucune condition supplémentaire n'ait à être remplie (art. 103 et 321 al. 2 CPC; TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 4 ad art. 103 CPC,).

Interjeté en temps utile compte tenu des fêtes judiciaires, le recours est recevable en tant qu'il concerne la contestation de l'avance de frais (art. 321 al. 2 et 145 al. 1 let a CPC).

**2.2** Aux termes de l'art. 102 al. 1 CPC, chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert.

Les frais sont fixés selon le règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC - E 1 05 10). Selon l'art. 24 RTFMC, les ordonnances d'instruction peuvent donner lieu à un émolument de décision fixé entre 300 F et 5 000 F.

Le Tribunal peut accorder un sursis ou, lorsque la partie est durablement dépourvue de moyens, renoncer aux créances en frais judiciaires (art. 112 al. 1 CPC). Il dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (TAPPY, op.cit., n. 4 ad art. 112 CPC).

L'art. 112 al. 1 témoigne cependant de la volonté du législateur d'éviter que la remise soit accordée trop facilement. Il faut donc que le paiement des frais en question risque d'exposer leur débiteur à une gêne sérieuse et qu'aucune amélioration à cet égard ne soit prévisible avant plusieurs années (TAPPY, op. cit., n. 10 ad art. 112).

**2.3** En l'espèce, la recourante perçoit des indemnités de chômage de l'ordre de 3'178 fr. nets par mois ainsi que la contribution d'entretien à la famille versée par son époux à hauteur de 1'500 fr. Ses revenus mensuels, qui s'élèvent au total à 4'678 fr. nets, lui permettent de faire face à l'avance de frais querellée. Par ailleurs, l'extrait de son compte postal, produit à l'appui du recours, laisse apparaître un solde de 3'449 fr. 45 en date du 18 avril 2014. De plus, l'examen du dossier, plus particulièrement de la situation financière de la recourante, ne permet pas d'établir que la somme exigée l'exposerait à une gêne sérieuse et durable, la recourante disposant d'un solde disponible mensuel positif. La recourante ne prétend pas non plus être au bénéfice de l'assistance judiciaire qui l'exonérerait de ladite avance de frais.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a fixé l'avance de frais à 400 fr. montant qui est au demeurant raisonnable, en la mettant à la charge de la partie qui a requis l'administration des preuves, soit la recourante. Si cette dernière considère ne pas disposer des ressources suffisantes pour faire valoir ses droits dans le cadre de la procédure de divorce, il lui appartient de requérir l'assistance judiciaire par le biais de laquelle elle pourra, si les conditions sont réalisées, être dispensée des avances de frais ainsi que des frais judiciaires (art. 118 CPC).

Ce grief sera dès lors rejeté.

- 3.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, lesquels sont arrêtés à 400 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC, art. 41 RTFMC).

Ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par la recourante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera en outre condamnée aux dépens de l'intimé, fixés à 300 fr., débours et TVA inclus, compte tenu de l'importance modérée du travail requis (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare irrecevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/589/2014 rendue le 15 avril 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19656/2013-20, en tant qu'il vise l'ordonnance de preuve.

Le déclare recevable en tant qu'il vise l'avance de frais.

**Au fond :**

Le rejette en tant qu'il est recevable.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 400 fr.

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais déjà opérée par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 300 fr. à titre de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

**Indication des voies de recours :**

*La présente décision, qui ne constitue pas une décision finale, peut être portée, dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (art. 72 LTF), aux conditions 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.*