



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27548/2013

ACJC/326/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 1^{ER} MARS 2019**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, recourante contre une ordonnance rendue par la 17^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 octobre 2018, comparant par Me Olivier Cramer et Me Yaël Hayat, avocats, place du Bourg-de-Four 24, case postale 3171, 1211 Genève 3, en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, 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 par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance, le 21 mars 2019.

EN FAIT

A. a. Dans le cadre de la procédure de divorce opposant B_____ et A_____, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), par ordonnance ORTPI/543/2018 du 29 juin 2018, reçue le 4 juillet 2018 par A_____, a désigné Me C_____, huissier judiciaire, en qualité d'expert, en l'invitant à établir l'inventaire ainsi que la valeur vénale des meubles et objets garnissant ou ayant garni l'ancien domicile conjugal sis 1_____ à D_____ [GE] ainsi que ceux se trouvant auprès de E_____ SA, dans l'entrepôt sis 2_____ à F_____ [GE] et en mains de B_____, à l'exception de diverses pièces qu'il a mentionnées (let. a page 2) et y compris d'autres pièces dont il a dressé la liste. L'expert a été invité à déposer son rapport d'expertise d'ici au 30 novembre 2018.

b. Suite au recours formé par A_____ contre cette ordonnance, la Cour de céans, par arrêt ACJC/1608/2018 du 16 novembre 2018, a annulé cette ordonnance en ce qu'elle écartait de l'inventaire et de l'expertise à la valeur vénale certains biens garnissant l'ancien domicile conjugal (let. a page 2) et renvoyé la cause au Tribunal pour qu'il rende une nouvelle ordonnance dans le respect des règles procédurales sur les biens devant être exclus, respectivement soumis à l'inventaire et à l'expertise ordonnés.

c. Entretemps, le 7 septembre 2018, Me C_____ a informé le Tribunal de l'existence d'un motif de récusation à son endroit.

d. Par courrier du 12 octobre 2018, B_____ a pris note de la demande de récusation de Me C_____ et indiqué qu'il n'avait nulle opposition à ce que Me G_____ ou H_____ le remplace.

A_____, par courrier du 22 octobre 2018, s'est opposée à ce que Me H_____ soit désigné comme expert, mais n'a pas formulé d'objection à la désignation de Me G_____ à cette fonction.

e. Ainsi, par ordonnance ORTPI/543/2018 du 26 octobre 2018, reçue le 30 du même mois par A_____, le Tribunal a désigné Me G_____, huissier judiciaire, en qualité d'expert, en l'invitant à établir l'inventaire ainsi que la valeur vénale des meubles et objets garnissant ou ayant garni l'ancien domicile conjugal sis 1_____ à D_____ ainsi que ceux se trouvant auprès de E_____ SA, dans l'entrepôt sis 2_____ à F_____ et en mains de B_____, à l'exception de diverses pièces qu'il a mentionnées (let. a page 2) et y compris d'autres pièces dont il a dressé la liste. L'expert a été invité à déposer son rapport d'expertise d'ici au 30 novembre 2018.

Cette ordonnance, qui porte la même référence que celle rendue le 29 juin 2018, est en tous points identique à celle-ci, sous réserve du nom de l'expert, et ne comporte aucune motivation.

B. a. Par acte expédié le 9 novembre 2018 à la Cour de justice, A_____ forme recours contre cette ordonnance, dont elle demande l'annulation en tant qu'elle exclut de la mission de l'expert l'inventaire et l'estimation de certains biens et objets. Cela fait, elle conclut à ce que soit confiée à l'expert la mission d'établir l'inventaire, ainsi que la valeur vénale, des meubles et objets garnissant ou ayant garni l'ancien domicile conjugal sis 1_____ à D_____ et se trouvant également, en sus du lieu précité, auprès de E_____ SA, dans l'entrepôt sis 2_____ à F_____, ainsi qu'en mains de B_____, à l'exception des pièces suivantes (selon numérotation de la pièce 202 [B_____]) : 26, 57, 101, 115, 116, 202, 210, 211, 214, 232, 238 et 249. Elle conclut à la confirmation de la décision entreprise pour le surplus. Subsidiairement, elle demande le renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

b. Par arrêt ACJC/1682/2018 du 3 décembre 2018, la Chambre civile a admis la requête formée par A_____ tendant à la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance ORTPI/543/2018 rendue le 26 octobre 2018 par le Tribunal dans la cause C/27548/2013 et dit qu'il sera statué sur les frais liés à la décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

c. B_____ s'en est rapporté à justice quant au recours formé par A_____ par courrier du 3 décembre 2018 et a conclu à la compensation des dépens.

d. Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 9 janvier 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ et B_____ se sont mariés le _____ 2003 à I_____ [GE].

Les époux n'ont conclu aucun contrat de mariage. Ils se sont séparés le 23 décembre 2011.

b. Le 31 décembre 2013, B_____ a déposé une demande unilatérale de divorce, concluant, notamment, à ce que la liquidation du régime matrimonial des époux soit renvoyée *ad separatum*.

Le 7 mars 2014, A_____ a notamment conclu à ce que soit ordonnée la liquidation du régime matrimonial des époux.

La motivation de la demande en divorce de B_____, déposée le 1^{er} septembre 2014, comprenait un chapitre "liquidation du régime matrimonial", et une rubrique "mobilier" comprenant une liste d'objets garnissant l'ancien domicile conjugal, non exhaustive (l'argenterie et la vaisselle n'y figurant pas), qualifiés de biens propres ou d'acquêts de l'un ou l'autre des époux, B_____ sollicitant de surcroît l'attribution de certains de ses acquêts (allégué n° 170, pièce 202). Les

pièces figurant sous numéros suivants de la pièce 202 étaient qualifiés de biens propres de B_____ : 1, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 14, 15, 17, 20, 26, 27, 28, 29, 44, 47 à 50, 52 à 57, 59, 61 à 64, 69, 75, 76, 79, 86, 95 à 98, 101, 109, 113, 113bis, 114 à 118, 123, 126, 127, 136, 138, 145 à 148, 151, 153, 164, 169, 171, 173, 174, 177, 186, 198, 199, 201, 202, 209 à 211, 214, 217, 219, 225bis, 226, 227, 232, 235, 238 à 240, 243 à 245, 249, 250 et 252.

Dans sa réponse du 31 janvier 2015, A_____ a conclu à ce que soit ordonnée la liquidation du régime matrimonial, et, notamment, dans ce cadre, à la condamnation de B_____ à lui verser la somme de 40'000'000 fr., au titre de règlement des acquêts et revendications diverses. Elle a fait valoir que l'ensemble du mobilier décrit dans l'allégué n° 170 de B_____ était des acquêts et que la valeur de ces biens pouvait être estimée à 3'000'000 fr., la preuve de ce montant devant être rapportée par expertise.

c. Par ordonnance du 24 mars 2015, le Tribunal a rejeté la requête en renvoi *ad separatum* de la liquidation du régime matrimonial et imparti un délai aux parties pour lui faire parvenir leurs conclusions sur ce point.

Dans des conclusions sur liquidation du régime matrimonial du 29 avril 2015, A_____ a notamment conclu à la condamnation de B_____ à lui verser la somme de 40'000'000 fr., au titre de règlement des acquêts et revendications diverses. Elle a allégué qu'au moment du mariage, les époux ne disposaient d'aucun bien propre, de sorte que tous les biens acquis durant le mariage constituaient des acquêts qui devaient être répartis entre les époux.

Dans ses conclusions sur liquidation du régime matrimonial du 1^{er} juin 2015, B_____ a conclu, préalablement, notamment, à ce que soient ordonnés l'inventaire du mobilier garnissant l'ancien domicile conjugal et l'expertise de ce mobilier, à l'exception de ses biens propres ou de ceux de A_____, aux fins de fixer leur valeur vénale. Principalement, il a notamment conclu à ce qu'il soit constaté que les meubles figurant dans la pièce 202 sous numéros 1, 4, 5, 8, 10, 14, 15, 17, 20, 26, 27, 28, 29, 44, 47 à 50, 52 à 56, 57, 59, 61 à 64, 69, 75, 76, 79, 86, 95 à 98, 101, 109, 113, 114, 115 à 118, 123, 126, 127, 136, 138, 145, 146 à 148, 151, 153, 164, 169, 171, 173, 174, 177, 186, 199, 201, 202, 209 à 211, 214, 217, 219, 225bis, 226, 227, 232, 235, 238 à 240, 243 à 245, 249, 250 et 252 constituaient ses biens propres et à ce que leur restitution soit ordonnée. Il s'est référé à l'allégué n° 170 de ses écritures du 1^{er} septembre 2014 ainsi qu'au tableau produit.

Il a également conclu à ce que soit constaté que les biens figurant sous numéros 84, 107, 145bis, 152 et 231 de la pièce 202 étaient des biens propres de A_____.

Lors de l'audience de débats d'instruction du 13 octobre 2015, A_____ a sollicité un second échange d'écritures, la qualification de ce qui entrerait dans la masse des biens propres ou dans celle des acquêts étant contestée.

Le 15 décembre 2015, le Tribunal a ordonné un second échange d'écritures.

d. Par réplique du 22 janvier 2016, B_____ a persisté dans les conclusions susmentionnées prises sur liquidation du régime matrimonial le 1^{er} juin 2015. Ainsi, en substance, il a sollicité à titre préalable l'inventaire et l'expertise du mobilier garnissant l'ancien domicile conjugal aux fins de fixer sa valeur vénale, à l'exception des biens propres des parties. A titre principal, il a conclu à ce qu'il soit constaté que constituaient des biens propres les meubles, véhicules, objets d'art figurant dans sa pièce 202 en cette qualité et à ce que leur restitution soit ordonnée.

Par duplique du 4 avril 2016, A_____ a persisté dans ses conclusions tendant à la condamnation de B_____ à lui verser la somme de 40'000'000 fr. au titre de liquidation du régime matrimonial, sous réserve de modifications à l'issue de l'administration des preuves. Elle a relevé que le Tribunal devait disposer des pièces utiles permettant, indépendamment d'éventuelles expertises qui seraient ordonnées, de déterminer les quatre masses de biens propres et acquêts au 31 décembre 2013. Elle a admis que les biens figurant sous numéros 26, 57, 63, 101, 115, 116, 202, 210, 211, 214, 232, 238 et 249 de la liste établie par B_____ appartenaient à ce dernier avant le mariage. Elle a fait valoir que constituaient des acquêts, emportés par B_____ sans son consentement, les objets figurant sous numéros 1, 6, 9, 54, 113bis, 113ter, 117, 226 et 213 ainsi que d'autres objets non listés sur la pièce 202.

Lors de l'audience de débats d'instruction, de débats principaux et de premières plaidoiries du 16 juin 2016, B_____ a, notamment, persisté dans sa conclusion visant la mise en œuvre d'une expertise concernant les biens mobiliers avec inventaire garnissant l'ancien domicile conjugal à l'exception des biens propres des époux dont A_____ admettait la qualité. Celle-ci ne s'y est pas opposée. Les parties s'en sont remises au choix du Tribunal s'agissant de la personne de l'expert.

e. Le 29 septembre 2018, le Tribunal a rendu une ordonnance de preuves fixant un délai aux parties pour produire des pièces, lui indiquer le nom du mandataire à nommer en vue de l'établissement des expertises judiciaires immobilières et lui soumettre la liste des questions à poser à l'expert.

Par ordonnance complémentaire de preuves du 3 novembre 2017, le Tribunal a ordonné l'inventaire des biens mobiliers de l'ancien domicile conjugal et imparti aux parties un délai pour indiquer le nom de la personne à désigner aux fins de procéder audit inventaire.

Le 21 novembre 2017, A_____ a indiqué qu'elle ne s'opposait pas à un inventaire et une expertise des meubles et objets garnissant l'ancien domicile conjugal, pour autant que ceux-ci portent également sur les biens emportés par B_____ au mois de février 2012. Elle a énuméré ces biens sans mentionner sous quel numéro ils figuraient dans la pièce 202. Cette mesure devait également s'attacher au mobilier se trouvant dans un local sis 2_____ à [F_____] ainsi qu'auprès de la société E_____ SA à Genève. Elle précisait encore que certains biens qualifiés de biens propres par B_____ consistaient en acquêts.

Les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur la désignation commune d'un expert.

f. Le 29 juin 2018, le Tribunal a rendu l'ordonnance désignant Me C_____, en qualité d'expert, et modifiée par l'ordonnance du 26 octobre 2018, en ce qui concerne uniquement le nom de l'expert, objet du présent recours.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours est recevable contre des 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 (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation. Le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Interjeté dans le délai de dix jours, contre une ordonnance d'instruction portant sur l'administration de preuves, le présent recours est recevable à cet égard.

1.2 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2307).

2. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, au motif que le Tribunal a écarté de l'expertise sans motivation aucune certains biens, dont elle soutient qu'il s'agit d'acquêts, et dont il y a lieu de tenir compte dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

2.1.1 Le droit d'être entendu des personnes parties à une procédure judiciaire est garanti par les art. 53 al. 1 CPC, 29 al. 2 Cst et 6 ch. 1 CEDH.

Il comprend le droit des parties d'être informées et de s'exprimer sur les éléments pertinents du litige avant qu'une décision touchant leur situation juridique ne soit

prise, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 consid. 3.1, JdT 2011 IV 3, SJ 2007 I 543; 132 II 485 consid. 3.2, JdT 2007 IV 148; 127 I 54 consid. 2b, JdT 2004 IV 96).

Le droit de s'exprimer avant qu'une décision soit prise à son encontre ne concerne pas que les décisions finales. En effet, l'on doit reconnaître aux parties le droit de s'exprimer sur les décisions intermédiaires également, en particulier lorsque celles-ci ont une portée déterminante sur la décision finale qui suivra (GÖKSU, in Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar, 2011, n. 14 ad art. 53 CPC).

Ce devoir est violé lorsque le juge ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre. Il incombe à la partie soi-disant lésée d'établir que l'autorité n'a pas examiné certains éléments qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 135 I 187 consid. 2.2).

Le droit d'être entendu impose également au juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause. Pour répondre à cette exigence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 6B_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 3.1; 6B_12/2011 du 20 décembre 2011 consid. 6.1). Ainsi, les parties doivent pouvoir connaître les éléments de fait et de droit retenus par le juge pour arriver au dispositif (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 238 CPC).

A moins que le vice procédural ne puisse être réparé devant l'autorité de recours, en cas de violation d'une garantie procédurale, la cassation de la décision demeure la règle, dans la mesure où les justiciables peuvent, en principe, se prévaloir de la garantie du double degré de juridiction (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 et 2.7 in SJ 2011 I 345).

2.1.2 Le régime de la participation aux acquêts comprend les acquêts et les biens propres de chaque époux (art. 196 CC). Tout bien d'un époux est présumé acquêt, sauf preuve du contraire (art. 200 al. 3 CC). Les acquêts et les biens propres de chaque époux sont disjoints dans leur composition au jour de la dissolution du régime (art. 207 al. 1 CC). Des acquêts de chaque époux, réunions et récompenses

comprises, on déduit toutes les dettes qui les grèvent pour dégager le bénéfice (art. 210 al. 1 CC). Chaque époux ou sa succession a droit à la moitié du bénéfice de l'autre (art. 215 al. 1 CC).

2.1.3 La preuve a pour objet les faits pertinents et contestés (art. 150 CPC).

Le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, demander une expertise à un ou plusieurs experts. Il entend préalablement les parties.

Le tribunal instruit l'expert et lui soumet, par écrit ou de vive voix à l'audience, les questions soumises à expertise (art. 185 al. 1 CPC).

Les questions doivent être rédigées avec soin et doivent être claires et compréhensibles, c'est-à-dire être formulées de manière précise (comme le prévoit expressément l'art. 184 al. 2 let. c CPP dans le procès pénal). Le tribunal doit éclairer l'expert sur la position des parties (RUETSCHI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, vol. II, n. 2 ad art. 185 CPC).

Le tribunal donne aux parties l'occasion de s'exprimer sur les questions soumises à expertise et de proposer qu'elles soient modifiées ou complétées (art. 185 al. 2 CPC), en leur soumettant un projet des questions soumises à l'expert (RUETSCHI, op. cit., n. 8 ad art. 185 CPC).

2.2 En l'espèce, il ressort de la procédure que les parties sont en désaccord sur les biens composant les masses d'acquêts respectivement de biens propres des époux, tels que figurant à l'allégué n° 170 du mémoire de l'intimé du 1er septembre 2014 et de sa pièce 202. Ces éléments sont pertinents dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial et doivent ainsi faire l'objet de la preuve. Alors que les parties s'étaient mises d'accord pour qu'un inventaire et une expertise soient ordonnés sur tous les biens garnissant l'ancien domicile conjugal à l'exception de ceux dont la recourante admettait qu'ils constituaient des biens propres des parties, le Tribunal a exclu ces mesures sur certains biens, dont la qualité de bien propre alléguée par l'intimé était pourtant contestée par la recourante et cela sans motiver sa décision. Dans d'autres cas, il a pris en considération les contestations de la recourante, et soumis à inventaire et expertise des biens allégués propres par l'intimé, cela toujours sans motivation. Il a également exclu de l'expertise des biens pourtant allégués acquêts par l'intimé. Enfin, il a soumis à expertise des biens que l'intimé alléguait comme propres de la recourante. Il résulte de ce qui précède qu'il est impossible de comprendre les motifs qui ont fondé les choix du Tribunal pour arrêter les biens devant être soumis à inventaire ou expertise, de ceux en étant exclus. Le Tribunal n'a d'ailleurs pas soumis de liste aux parties avant de rendre l'ordonnance querellée, pour que celles-ci puissent se prononcer.

Le Tribunal a ainsi violé le droit d'être entendu des parties. Le pouvoir d'examen de la Cour étant limité dans le cadre d'un recours, celui-ci étant de nature

cassatoire, il ne peut être remédié à cette violation de sorte que l'ordonnance doit être annulée et le dossier renvoyé au premier juge pour nouvelle décision dans le respect des règles procédurales.

3. L'issue du litige et ses raisons commandent de renoncer au prélèvement de tout émolument de recours, de sorte que l'avance versée par la recourante lui sera restituée.

L'équité commande de ne pas allouer de dépens à la recourante, dont l'acte de recours est quasiment identique à celui formé contre l'ordonnance rendue le 29 juin 2018 et dans le cadre duquel elle s'est vue allouer des dépens, ainsi que compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c et f CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/543/2018 rendue le 26 octobre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27548/2013-17.

Au fond :

Annule cette ordonnance en ce qu'elle écarte de l'inventaire et de l'expertise à la valeur vénale certains biens garnissant l'ancien domicile conjugal (let. a page 2).

Renvoie la cause au Tribunal pour qu'il rende une nouvelle ordonnance dans le respect des règles procédurales sur les biens devant être exclus respectivement soumis à l'inventaire et à l'expertise ordonnés.

Sur les frais :

Dit qu'il n'est pas prélevé d'émolument de recours.

Ordonne en conséquence la restitution par l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à A_____ de l'avance de 1'000 fr. fournie par elle.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

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

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Sandra MILLET

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.

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.