

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4901/2012

ACJC/738/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 7 JUIN 2013

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (GE), recourante contre une ordonnance rendue par la 6ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 décembre 2012, comparant par Me Michael Anders, avocat, rue du Conseil-Général 11, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Didier Kvicinsky, avocat, route de Florissant 64, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 juin 2013.

EN FAIT

A. **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 21 janvier 2013, A_____ recourt contre une ordonnance de preuve du 5 décembre 2012, reçue par elle le lendemain, par laquelle le Tribunal de première instance, statuant dans le cadre d'une procédure de divorce l'opposant à son époux B_____, a ordonné à ce dernier de produire, en deux exemplaires, dans un délai au 4 janvier 2013, une attestation de ses avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage au 30 novembre 2012, un extrait de son compte bancaire C_____ n° 1_____ au 6 mars 2012 (ch. 1 du dispositif), a ordonné la clôture des débats principaux (ch. 2) et a fixé une audience de plaidoiries finales le 22 janvier 2013 (ch. 3).

A_____ conclut à l'annulation du chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance et, cela fait, statuant à nouveau, à ce qu'il soit ordonné à B_____ de produire ses attestations de salaire pour les années 2008 à 2011, ses fiches de salaire de janvier et février 2012 et les mouvements de son compte bancaire C_____ n° 1_____ pour la période du 9 juin 2008 au 6 mars 2012. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Elle produit à l'appui de son recours un chargé de pièces figurant déjà à la procédure de première instance.

En substance, elle fait valoir que les art. 170 et 197 CC ont été violés, dès lors qu'elle est autorisée à obtenir des renseignements sur les revenus, les biens et les dettes de son conjoint et qu'en l'absence de production de pièces par ce dernier, elle ne peut établir l'étendue des économies réalisées durant le mariage. Elle a également reproché au Tribunal d'avoir violé l'art. 277 al. 2 CPC. Elle estime que les pièces réclamées sont "[...] *susceptibles d'avoir une influence sur l'issue de la liquidation du régime matrimonial [...]*" et que le premier juge "*aurait dû requérir [...] [leur] production [...] pour pouvoir statuer de façon objective sur la liquidation du régime matrimonial*".

b. Après restitution de délai, par mémoire du 22 avril 2013, B_____ a répondu au recours et conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont été informées par courrier du 23 avril 2013 que la cause était mise en délibération.

B. L'ordonnance querellée ne comporte aucun état de fait. La Cour retiendra dès lors les faits pertinents suivants sur la base du dossier qui lui est soumis :

a. A_____, née le _____ 1983 à D_____ (Kosovo) sans nationalité, et B_____, né le _____ 1980 à E_____ (Kosovo), de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 2008 à Meyrin (Genève). Aucun enfant n'est issu de cette union.

b. Par requête unilatérale déposée le 6 mars 2012 par-devant le Tribunal de première instance, B_____ a conclu à la dissolution, par le divorce, du mariage entre lui-même et A_____, à la constatation que le régime matrimonial est liquidé et au partage par moitié des prestations de libre passage accumulées pendant le mariage.

Dans le délai imparti par le Tribunal pour déposer sa demande motivée sur les effets accessoires du mariage, B_____ a repris ses conclusions au fond.

c. Dans sa réponse à la demande de divorce, A_____ a préalablement sollicité qu'il soit ordonné à B_____ de produire ses certificats annuels de salaire pour les années 2008 à 2011, ses fiches de salaire de janvier et février 2012, un extrait des mouvements sur son compte bancaire C_____ n° 1_____ pour la période du 9 juin 2008 au 6 mars 2012 ainsi qu'une attestation de son institution de prévoyance professionnelle, indiquant la prestation de sortie au 31 décembre 2012. Au fond, elle ne s'est pas opposée au prononcé du divorce et a notamment conclu à ce que B_____ soit condamné à lui verser la somme de 56'250 fr. avec intérêts à 5% à compter du 6 mars 2012 au titre de liquidation du régime matrimonial.

Elle a fait valoir que dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, B_____ n'avait produit qu'une fiche de salaire de mars 2009 mentionnant un salaire mensuel net de 4'466 fr. Il n'avait, pour le surplus, pas produit d'autres éléments de preuve concernant son salaire et n'avait pas indiqué s'il percevait un 13^{ème} salaire. Elle a également exposé que, durant le mariage, le train de vie du couple était très modeste. B_____ retirait l'intégralité de son salaire versé sur son compte bancaire auprès de C_____ n° 1_____ pour payer les charges du couple, estimées à 2'112 fr. 25. Il bénéficiait ainsi d'un solde disponible, qui lui permettait de constituer une épargne qu'elle a estimée à 2'500 fr. par mois, soit 112'500 fr. pour la durée du mariage. Elle a par conséquent réclamé la moitié de ce montant, soit 56'250 fr.

d. Lors de l'audience de débats d'instruction et de débats principaux devant le Tribunal, A_____ a persisté à solliciter les pièces visées dans son mémoire de réponse, soutenant avoir droit au partage des économies de B_____.

B_____ s'est opposé aux allégations de A_____ concernant les économies réalisées durant le mariage et à sa prétention en paiement d'une somme de 56'250 fr. à titre de liquidation du régime matrimonial. Il s'est également opposé à la

production des pièces sollicitées par A_____, sous réserve de l'extrait de son compte bancaire au jour du dépôt de la demande de divorce, estimant qu'il s'agissait de la seule pièce pertinente pour la liquidation du régime matrimonial.

e. Le Tribunal a rendu l'ordonnance querellée le 5 décembre 2012.

f. Par courrier du 7 janvier 2013 adressé au Tribunal, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a réitéré sa demande de production de pièces, s'agissant des attestations de salaire pour les années 2008 à 2011 et des fiches de salaire de janvier et février 2012 de B_____, admettant pour le surplus que la production des mouvements du compte bancaire de celui-ci n'était a priori pas indispensable pour l'issue du litige.

g. Le Tribunal a répondu à ce courrier par lettre du 10 janvier 2013, en indiquant au conseil de A_____ qu'il avait d'ores et déjà statué sur sa demande par ordonnance de preuve du 5 décembre 2012 et qu'en conséquence il ne serait pas donné suite à son courrier.

C. Dans l'ordonnance querellée, le premier juge a retenu que, compte tenu du fait que les parties admettaient, en application de l'art. 122 CC, le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par B_____ durant le mariage, il se justifiait d'ordonner à celui-ci de produire une attestation de ses avoirs calculés au 30 novembre 2012 comme requis par A_____. S'agissant des autres titres sollicités par cette dernière, en lien avec ses prétentions en paiement d'une somme de 56'250 fr. plus intérêts à titre de liquidation du régime matrimonial, le Tribunal a considéré qu'il se justifiait d'ordonner à B_____ de produire un extrait de son compte bancaire C_____ au 6 mars 2012, puisque seul un éventuel bénéfice sur les acquêts au jour de la dissolution du régime, soit au jour du dépôt de la demande le 6 mars 2012, pouvait rentrer en ligne de compte dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des parties. Il a ainsi retenu qu'il ne se justifiait pas de faire droit à la demande de A_____ visant à ce qu'il soit ordonné au demandeur de produire d'autres pièces.

Pour le surplus, l'ordonnance indiquait que, conformément aux art. 319 ss CPC, elle pouvait faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice, dans un délai de trente jours suivant sa notification.

D. L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. **1.1** L'ordonnance de preuve querellée, qui refuse d'administrer une preuve, constitue 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, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 10, 14 et 15 ad art. 319 CPC; TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, 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.

1.2 Le principe général de la bonne foi, consacré notamment par l'art. 5 al. 3 Cst. féd., implique que le justiciable ne doit subir aucun préjudice du chef d'une indication inexacte des voies de droit par un tribunal (arrêt du Tribunal fédéral 5A_545/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1; ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 p. 53), que ce soit quant à l'instance compétente ou au délai mentionné (ABBET, Le principe de la bonne foi en procédure civile, in SJ 2010 II p. 221 et ss, p. 242), lorsqu'il s'est fié à ces indications (ATF 117 Ia 297 consid. 2). Seule peut bénéficier de cette protection la partie qui ne pouvait constater l'inexactitude indiquée en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Ainsi, un justiciable assisté d'un mandataire professionnel n'est pas protégé lorsque l'erreur eût pu être décelée à la seule lecture du texte légal, sans recourir à la consultation de la doctrine ou de la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_545/2012 précité; ATF 138 I 49 précité).

Le mode de computation du délai de recours s'opère en fonction de la procédure principale, lorsque celle-ci ne relève pas de la procédure sommaire. L'art. 145 al. 1 let. c CPC prévoit que les délais légaux et les délais fixés judiciairement ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclus.

1.3 La notion de "préjudice difficilement réparable" de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est plus large que celle de préjudice irréparable consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, no 2485 p. 449; ATF 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 73; arrêt du Tribunal fédéral 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; GUYAN, Beweisverfügung nach Art. 154 CPC, in ZZZ 2011/2012, p. 175).

Le fait de devoir attendre l'issue de la procédure de première instance pour se plaindre, par exemple, du refus arbitraire d'entendre des témoins du fait d'une application à la légère de l'appréciation anticipée des preuves constitue, selon les circonstances, un préjudice difficilement réparable (RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, n. 54 p. 368).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (cf. par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2 p. 429 et 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632). Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la décision incidente n'est alors attaquable qu'avec le jugement au fond (ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4 et les références citées; Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; JEANDIN, op. cit., no 24 et ss ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 40 ad art. 319 CPC).

1.4 La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité d'un recours sont réunies (art. 60 CPC; JEANDIN, op. cit., n. 9 ad art. 312 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115 ss, p. 141; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, no 2225 p. 408; CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 257 ss, p. 259).

1.5 En l'occurrence, le délai de dix jours institué par l'art. 321 al. 2 CPC arrivait à échéance, compte tenu de la date de réception du jugement attaqué par la recourante - soit le 6 décembre 2012 -, le dimanche 16 décembre, reporté au lundi 17 décembre 2012 (art. 142 al. 3 CPC). Ce délai n'a pas été suspendu par les fêtes (art. 145 al. 1 let. c CPC).

Or, le mémoire de l'intéressée a été expédié au greffe de la Cour de céans le 21 janvier 2013 seulement.

A cet égard, il apparaît que la recourante s'est fiée à l'indication erronée du délai de recours figurant dans la décision litigieuse, puisque l'acte a été déposé dans un délai de 30 jours dès la notification de l'ordonnance, en tenant compte de la suspension des délais du 18 décembre 2012 au 2 janvier 2013 inclus.

Le dépôt tardif de l'acte de recours résulte a priori du délai mentionné dans l'ordonnance entreprise. Toutefois, la recourante, assistée d'un mandataire

professionnel, aurait pu déceler l'erreur à la seule lecture du texte légal, sans recourir à la consultation de la doctrine ou de la jurisprudence. En effet, la lecture conjuguée des art. 319 let. b et 321 al. 2 CPC permet de constater que le jugement concerné - qui consiste manifestement dans une ordonnance d'instruction - était attaquant dans le délai restreint de 10 jours, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire bénéficier la recourante de la protection conférée par le principe de la bonne foi.

Ainsi, le recours est tardif. Il s'ensuit que le recours est irrecevable pour ce motif.

En tout état de cause, la recourante n'indique pas pour quelles raisons la décision querellée serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Par ailleurs, les éléments figurant au dossier ne permettent pas de retenir que tel serait le cas.

Au contraire, la recourante a elle-même admis dans son courrier du 7 janvier 2013 au Tribunal que la production des mouvements du compte bancaire de l'intimée depuis le début du mariage ne serait pas indispensable pour l'issue du litige.

En outre, la recourante se limite à soutenir dans son recours que les pièces dont la production est requise sont "[...] susceptibles d'avoir une influence sur l'issue de la liquidation du régime matrimonial [...]" et que le premier juge "aurait dû requérir [...] [leur] production [...] pour pouvoir statuer de façon objective sur la liquidation du régime matrimonial".

Une telle motivation ne permet pas de retenir que la condition du préjudice difficilement réparable, au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, est remplie.

2. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, ceux-ci étant fixés à 300 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC, art. 41 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]). La recourante étant au bénéfice de l'assistance juridique, ces frais seront provisoirement mis à la charge de l'Etat, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 111 CPC). S'agissant d'un litige qui relève du droit de la famille, chaque partie conservera ses dépens à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance n° OTPI/1432/2012 rendue le 5 décembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4901/2012-6.

Arrête les frais judiciaires du recours à 300 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Madame Ariane WEYENETH et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Jean RUFFIEUX

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.

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

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