

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6939/2013

ACJC/464/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 AVRIL 2015

Entre

A_____, domiciliée _____ (GE), recourante contre une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 décembre 2014, comparant par Me Béatrice Antoine, avocate, 41, rue de la Synagogue, case postale 5807, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Laura Santonino, avocate, 5, place de la Fusterie, case postale 5422 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 avril 2015.

EN FAIT

A. Par ordonnance de preuve OTPI/1597/2014 rendue le 9 décembre 2014, reçue le 17 décembre 2014 par les parties, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a autorisé celles-ci à apporter les preuves des faits qu'elles alléguaient (chiffre 1 du dispositif) et admis comme moyens de preuve l'audition comme témoin de I_____, sollicitée par A_____, ainsi que l'interrogatoire, voire la déposition des parties, sollicités par les deux parties (ch. 2 et 3).

Le Tribunal a refusé d'ordonner la production du contrat de bail de I_____ (ch. 4), des relevés de comptes bancaires et de cartes de crédit de A_____ (ch. 5) et de B_____ (ch. 6), des justificatifs d'encaissement des allocations familiales (ch. 7), d'attestations d'assurance vie, de simulations 2013 et 2014 concernant la prévoyance professionnelle et de la liste des patrimoines mobiliers et immobiliers des parties (ch. 8), ainsi que des relevés de comptes bancaires et des états financiers de la société E_____ (ch. 9).

Il a ordonné à A_____ de produire les contrats de travail, les fiches de salaire pour les mois d'octobre à décembre 2014 et les certificats de salaire 2013, éventuellement 2014, auprès de tout employeur, en particulier auprès de l'employeur K_____, la déclaration fiscale 2013 et l'avis de taxation 2013 (ch. 10), ainsi que tout document pertinent concernant des gains accessoires ou complémentaires, notamment la garde d'enfants ou les soutiens financiers publics ou privés (ch. 11).

Il a ordonné à B_____ de produire les contrats de travail, les fiches de salaire pour les mois d'octobre à décembre 2014 et les certificats de salaire 2013, éventuellement 2014, auprès de tout employeur, en particulier auprès des employeurs E_____, F_____, G_____, H_____, et J_____, la déclaration fiscale 2013 et l'avis de taxation 2013 (ch. 12), ainsi que les contrats de bail à loyer conclus en qualité de bailleur, concernant le bien immobilier dont les époux sont copropriétaires, y compris le parking, en cours au 31 décembre 2014 (ch. 13).

Le Tribunal a réservé l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure (ch. 14).

Il a imparti un délai au 16 janvier 2015 à A_____ pour produire les pièces visées sous chiffres 10 et 11 (ch. 15), à B_____ pour produire celles visées sous chiffres 12 et 13 (ch. 16) et à A_____ pour communiquer l'adresse du témoin I_____ (ch. 17).

Enfin, le Tribunal a imparti à A_____ un délai au 5 janvier 2015 pour verser la somme de 300 fr. à titre d'avance de frais (ch. 18).

-
- B. a.** Par acte déposé le 23 décembre 2014 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ (ci-après : la recourante) recourt contre les ch. 4, 6, 9 à 11, 15 et 18 du dispositif de l'ordonnance précitée, dont elle demande l'annulation.

Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à ce que la Cour déclare irrecevable la réquisition de preuve de B_____ et ordonne à I_____ la production de son contrat de bail à loyer, et à B_____ la production des relevés mensuels détaillés pour la période de janvier 2013 à octobre 2014 de tous les comptes bancaires et postaux dont il est titulaire ou seul ayant droit, notamment de treize comptes dont elle indique les coordonnées, des relevés détaillés des factures ou débits des cartes de crédit dont il est titulaire, à savoir MasterCard ou Visa, pour la période allant de janvier 2013 au 30 novembre 2014, des relevés mensuels détaillés de janvier 2010 à décembre 2014 du compte bancaire de la société E_____ dont il est propriétaire et des états financiers de E_____ pour la même période, des fiches de salaire de janvier à octobre 2014 de tout employeur, notamment E_____, F_____, G_____, H_____, et J_____, ainsi que du certificat des jetons de présence 2013 auprès du comité de H_____.

La recourante fait valoir que le premier juge aurait dû refuser la réquisition de preuve de B_____, "irrégulière procéduralement", puisqu'elle ne contenait aucune motivation ou référence à ses allégués, alors que celle-ci avait été expressément exigée par le Tribunal lors de l'audience du 30 octobre 2014. Par ailleurs, la recourante reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 152 CPC, en refusant d'ordonner la production des pièces susmentionnées, lesquelles portent sur "des faits juridiquement pertinents relatifs à des périodes pertinentes". Le premier juge aurait "également procédé au préalable à une appréciation arbitraire des faits en ne retenant pas l'opacité de la situation financière" de B_____. Enfin, l'avance de frais de 300 fr. pour l'audition du témoin I_____ serait "totalement disproportionnée".

- b.** Dans sa réponse du 9 février 2015, B_____ (ci-après: l'intimé) conclut au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

Il soutient qu'une réquisition de preuve n'a pas à être motivée et qu'en tout état le Tribunal doit administrer les preuves d'office conformément à l'art. 272 CPC. Par ailleurs, il conteste toute violation par le premier juge de l'art 152 CPC, qui ne vise que les moyens de preuve adéquats. Enfin, il estime que l'avance de frais de 300 fr. pour l'audition d'un témoin n'est pas disproportionnée.

- c.** Les parties ont été avisées le 20 mars 2015 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger, la recourante n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

- C. a.** A_____ et B_____ se sont mariés en 2004 et ont deux filles: C_____, née le en 2005, et D_____, née en 2008. Ils se sont séparés le 21 janvier 2013.

B_____ et resté au domicile conjugal, à savoir une villa à _____ (GE) dont les époux sont copropriétaires, alors que A_____ s'est constitué un domicile séparé sur la même commune.

b. Le 28 mars 2013, A_____ a requis du Tribunal le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, à savoir l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal et de la garde des deux filles, avec un droit de visite usuel en faveur du père, ainsi qu'une contribution mensuelle à l'entretien de la famille de 3'560 fr., allocations familiales non comprises, à compter du jour du dépôt de la requête.

Elle a allégué des revenus de la famille de 15'202 fr. par mois - comprenant 8'500 fr. de revenus de l'époux (E_____, F_____, G_____ et H_____), 4'852 fr. de revenus de l'épouse, 600 fr. d'allocations familiales et 1'250 fr. de loyer tiré de la location d'une partie de la villa conjugale - et des charges mensuelles de 5'430 fr. 40 pour les enfants (1'520 fr. 05) et elle-même et de 4'395 fr. 35 pour son époux.

c. B_____ a conclu le 7 juin 2013 à l'attribution à lui-même de la jouissance exclusive du domicile conjugal et de la garde des enfants, avec un droit de visite usuel en faveur de la mère, ainsi qu'à la condamnation de son épouse à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 2000 fr. pour l'entretien de la famille.

Il a allégué des revenus de la famille de 8'697 fr. 60 par mois - comprenant 2'796 fr. 85 de revenus de l'époux (E_____, F_____, G_____ et H_____), 5'300 fr. 75 de revenus de l'épouse et 600 fr. d'allocations familiales - et des charges mensuelles de 6'162 fr 90 pour les enfants (878 fr. 35) et lui-même et de 2'769 fr. 85 pour son épouse.

d. Le Tribunal a ordonné l'établissement d'un rapport par le Service de protection de mineurs, rendu le 25 juillet 2013, puis d'une expertise du fonctionnement du groupe familial par le Centre universitaire romand de médecine légale, déposée le 29 août 2014.

e. Interrogé par le Tribunal le 30 octobre 2014, B_____ a déclaré qu'il exerçait diverses activités, comme indépendant ("mandats") et comme salarié. Il a indiqué qu'il avait une compagne, I_____, mais qu'il ne faisait pas ménage commun avec elle. Celle-ci était locataire d'un appartement à _____ (GE). Pour sa part, il mettait occasionnellement en location le studio se trouvant dans la maison conjugale.

À l'issue de l'audience, le Tribunal a impartì aux parties un délai au 28 novembre 2014 pour "faire leurs offres de preuve avec motivation".

f. Par courrier du 26 novembre 2014 au Tribunal, B_____ a sollicité la production par son épouse de diverses pièces, sans motiver sa requête.

g. Par lettre du 27 novembre 2014 au Tribunal, A_____ a sollicité la production de divers titres par son époux, ainsi que l'audition de I_____ à titre de témoin, en exposant les raisons pour lesquelles elle estimait que ces documents et cette audition étaient nécessaires.

h. Le 29 décembre 2014, A_____ a versé l'avance de frais de 300 fr. fixée par l'ordonnance attaquée.

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).

1.2 La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (art. 59 et 60 CPC; REETZ, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2^{ème} éd. 2013, n. 50 ad *Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 CPC*; TAPPY, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, in *JdT 2010 III* p. 115 ss, p. 141; CHAIX, *Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale*, in *SJ 2009 II* p. 257 ss, p. 259).

1.3 Le délai de recours est de dix jours pour les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC). Le délai a été respecté en l'espèce.

2. **2.1** L'ordonnance querellée, en tant qu'elle admet des moyens de preuve, en refuse d'autres, impartit aux parties un délai pour la production de pièces et réserve l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve, est une ordonnance d'instruction, laquelle entre dès lors dans le champ d'application de l'art. 319 let. b CPC (JEANDIN, *Code de procédure civile commenté*, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 14 ad art. 319 CPC; FREIBURGHANUS/AFHELDT, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, op. cit., n. 11 ad art. 319 CPC).

Ainsi, la recevabilité du recours, en tant qu'il est dirigé contre les ch. 4, 6, 9 à 11 et 15 du dispositif de l'ordonnance du Tribunal du 9 décembre 2014, est soumise à la condition d'un préjudice difficilement réparable.

2.2 La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de préjudice irréparable consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF (HOHL, *Procédure*

civile, Tome II, Berne, 2010, n. 2485, n. 449). Ainsi, elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable (STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, Zurich/Bâle/Genève, 2008, n. 31 p. 446; BLICKENSTORFER, in *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]*, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 39 ad art. 319 CPC). L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition (JEANDIN, *op. cit.*, n. 22 ad art. 319 CPC et les références citées).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in *Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2^{ème} éd. 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, *ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde*, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

Le préjudice sera ainsi 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 (REICH, *op. cit.*, n. 8 ad art. 319 CPC). Le risque de ne pas obtenir gain de cause existe pour toute partie dans toute procédure; il ne constitue cependant pas un dommage difficile à réparer (cf. dans ce sens TC/VS décision TCV C3 11 125 du 7 novembre 2011 consid. 2c).

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 saurait être considéré comme suffisant pour retenir que la décision entreprise est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Retenir le contraire équivaldrait 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/35/2014 du 10 janvier 2014 consid. 1.2.1).

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 (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841; BRUNNER, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2010, n° 13 ad art. 319 ZPO; BLICKENSTORFER, *op. cit.*, n° 40 ad art. 319 CPC).

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 (par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1; HALDY, *Code de procédure civile commenté*, *op. cit.*, n° 9 ad art. 126 CPC).

2.3 En l'espèce, la recourante soutient que le premier juge aurait dû écarter la réquisition de preuve non motivée de l'intimé, qu'il aurait procédé à une

constatation manifestement inexacte de la situation financière de celui-ci et qu'il aurait violé l'art. 152 CPC en omettant arbitrairement de solliciter de l'intimé, et du témoin I _____, la production de certaines pièces.

La recourante n'allègue toutefois pas, ni a fortiori ne démontre, que l'admission de certains moyens de preuve proposés par l'intimé et le refus de certains de ceux qu'elle a elle-même sollicités risqueraient de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Tel n'est d'ailleurs pas le cas.

En effet, d'une part la recourante pourra toujours solliciter d'autres moyens de preuve (cf. le chiffre 14 du dispositif de l'ordonnance entreprise qui réserve expressément l'admission de ceux-ci), étant relevé que les ordonnances de preuve peuvent être modifiées ou complétées en tout temps (art. 154 CPC in fine). D'autre part, elle pourra encore se plaindre de la décision du premier juge en appelant le cas échéant du jugement qui sera rendu sur le fond.

La recourante n'a pas non plus démontré qu'un éventuel préjudice ne serait pas réparé dans l'hypothèse d'une décision finale qui lui serait favorable.

Il en résulte que les conditions de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne sont pas réunies. Par conséquent, le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre les ch. 4, 6, 9 à 11 et 15 du dispositif de l'ordonnance attaquée.

- 3. 3.1** Aux termes de l'art. 103 CPC, les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours. Ces décisions sont toujours susceptibles de recours selon l'art. 319 al. 1 let. b ch. 1 CPC sans qu'aucune condition supplémentaire n'ait à être remplie (TAPPY, Code de procédure civile commenté, op. cit., ad art. 103 n. 4).

Ainsi, la recevabilité du recours contre le montant de l'avance de frais (ch. 18 de l'ordonnance) n'est pas soumise à la condition du préjudice difficilement réparable.

3.2 En revanche, même si le recours extraordinaire de l'art. 319 CPC déploie avant tout un effet cassatoire, le recourant ne peut se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée; il devra prendre des conclusions au fond sous peine d'irrecevabilité du recours, de façon à permettre à l'autorité supérieure de statuer à nouveau dans le cas où les conditions de l'art. 327 al. 3 let. b CPC sont réunies (JEANDIN, op. cit., n. 5 ad art. 321 CPC et la référence citée). Les conclusions réformatoires doivent en outre être déterminées et précises, c'est-à-dire indiquer exactement quelles modifications sont demandées. En principe, ces conclusions doivent être libellées de telle manière que l'autorité de recours puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision (cf. ATF 137

III 617 consid. 4.2 et 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_587/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2).

Par ailleurs, sous peine d'irrecevabilité, la personne qui attaque une décision doit disposer d'un intérêt digne de protection à recourir (art. 59 al. 2 let. a CPC; ATF 130 III 102 consid. 1.3; ATF 127 III 429 consid. 1b; HOHL, op. cit., n. 2242, p. 410). Cet intérêt dépend du dispositif de la décision attaquée: seule la personne qui est encore lésée par celui-ci au moment du prononcé de la décision sur recours et qui en demande la modification est au bénéfice d'un tel intérêt (HOHL, op. cit., n. 2243, p. 410; ATF 137 II 40 consid. 2.1; 136 II 101 consid. 1.1; BOHNET, Code de procédure civile commenté, op. cit., n. 92 ad art. 59 CPC et n. 13 ad art. 60 CPC).

La Cour, statuant d'office sur la recevabilité d'un recours (cf. ci-dessus, consid. 1.2), est habilitée dans ce cadre et en dérogation de l'art. 326 al. 1 CPC à tenir compte des faits et moyens de preuves nouveaux pertinents pour l'examen de cette question (TAPPY, op. cit., p. 159; CHAIX, op. cit., p. 268).

3.3 En l'espèce, la recourante reproche au Tribunal de lui avoir imposé une avance de frais "totalement disproportionnée et par là-même arbitraire" pour l'audition du témoin I_____. Elle demande l'annulation du ch. 18 du dispositif de l'ordonnance attaquée, sans prendre de conclusions tendant soit à être dispensée de toute avance soit à verser une avance d'un montant moins élevé. Par ailleurs, quelques jours après le dépôt du recours, elle a versé l'avance de 300 fr. fixée par le Tribunal; comme elle n'en demande pas la restitution devant la Cour, elle n'a plus d'intérêt à recourir.

Ainsi, le recours est irrecevable également en tant qu'il est dirigé contre le ch. 18 du dispositif de l'ordonnance du 9 décembre 2014.

En tout état, à supposer que le recours ait été recevable, il apparaît qu'en estimant à 300 fr. l'avance de frais nécessaire, le Tribunal n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation. Sa décision ne consacre donc pas de violation de la loi. En effet, il n'est pas exclu que le témoin, dont on ignore la profession, sollicite non seulement un dédommagement pour ses frais de déplacement, mais également une indemnité pour sa perte de gain (cf. art. 74 RTFMC). Le recours serait ainsi de toute façon infondé.

- 4.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours arrêtés à 800 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC). Les frais seront compensés avec l'avance versée par la recourante, qui restera acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Vu la nature familiale du litige, chaque partie gardera à sa charge ses dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre les chiffres 4, 6, 9 à 11 15 et 18 du dispositif de l'ordonnance OTPI/1597/2014 rendue le 9 décembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6939/2013-8.

Sur les frais :

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 versée, qui reste acquise à l'Etat.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de recours.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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.