



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13931/2014

ACJC/948/2023

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 10 JUILLET 2023**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, recourante contre une ordonnance rendue par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 mars 2023, comparant par Me Pierre SAVOY, avocat, SAINT-LEGER AVOCATS, rue de Saint-Léger 6, case postale 444, 1211 Genève 4, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Magda KULIK, avocate, KULIK SEIDLER, rue du Rhône 116, 1204 Genève, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17.07.2023.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance ORTPI/290/2023 du 6 mars 2023, expédiée pour notification aux parties le 8 mars 2023, le Tribunal de première instance a, préalablement, déclaré entièrement irrecevable l'écriture spontanée de A_____ du 23 novembre 2022 (ch. 1 du dispositif) et partiellement irrecevables les "conclusions" de A_____ du 24 novembre 2022 en ses chiffres I p. 3 ch. 12, p. 4 ch. 18 à 22 et II (ch. 2), statué sur divers points relatifs aux offres de preuve des parties (ch. 3 à 12), imparti aux parties des délais pour procéder à des compléments d'avances de frais, notamment à A_____ au 2 mai 2023 à hauteur de 17'000 fr. (ch. 13), sous peine d'irrecevabilité, à l'issue d'un bref délai supplémentaire, des conclusions relatives à la liquidation du régime matrimonial (ch. 15), annoncé la convocation d'une audience de comparution personnelle (ch. 16) et arrêté les frais de l'ordonnance à 1'000 fr., la répartition de ceux-ci étant renvoyée à une étape ultérieure (ch. 17 et 18).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 20 mars 2023, A_____ recourt contre les chiffres 1, 2, 13 et 15 du dispositif de cette ordonnance, concluant à leur annulation et à ce que soient déclarées recevables son écriture et ses conclusions des 23 et 24 novembre 2022 et à ce qu'elle soit dispensée de procéder à une avance de frais complémentaire, avec suite de frais judiciaires et dépens.
- b.** Dans sa réponse du 6 avril 2023, B_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.
- c.** Par arrêt du 12 avril 2023, la Cour de justice a rejeté la requête de A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire des ch. 1, 2, 13 et 15 du dispositif de l'ordonnance attaquée et dit qu'il serait statué sur les frais de cette décision dans l'arrêt au fond.
- d.** Par courrier du 5 mai 2023, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** B_____, né le _____ 1969, de nationalités américaine et italienne, et A_____, née le _____ 1973, de nationalités italienne et américaine, se sont mariés le _____ 2002 à C_____ (Australie). Ils sont les parents de D_____, née le _____ 2009 à E_____ [États-Unis], et de F_____, née le _____ 2011 à E_____.
- b.** Le 28 novembre 2014, A_____ a introduit une demande unilatérale de divorce devant le Tribunal de première instance.

c. Lors de l'audience du 12 mars 2015, B_____ s'est notamment opposé au principe même du divorce.

d. Par ordonnance ORTPI/174/2015 du 15 mars 2015, le Tribunal statuant d'entente entre les parties, a décidé de suspendre la procédure de divorce jusqu'à droit jugé définitif sur la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale initiée par l'époux.

Le 14 octobre 2019, le Tribunal a ordonné la reprise de l'instance, compte tenu de l'arrêt du Tribunal fédéral du 27 septembre 2019 dans la cause 5A_38/2019, mettant un terme à la procédure de mesures protectrices.

e. B_____ ayant fait savoir qu'il acquiesçait désormais au divorce, le Tribunal en a pris acte par décision du 4 septembre 2020, la procédure se poursuivant de manière analogue à une requête commune avec accord partiel.

f. Par écriture du 20 novembre 2020 A_____ a déposé ses conclusions sur les effets accessoires du divorce. B_____ y a répondu par mémoire-réponse du 20 septembre 2021.

g. Par ordonnance du 17 décembre 2021, le Tribunal a imparti à A_____ un délai pour déposer sa réplique "au fond", échéant le 31 janvier 2022, le délai fixé à B_____ pour dupliquer échéant le 7 mars 2022.

h. Par décision du 14 janvier 2022, le Tribunal a refusé la requête de A_____ tendant à la prolongation du délai pour répliquer.

i. Par ordonnance du 27 mai 2022, le Tribunal a constaté que A_____ n'avait pas répliqué dans le délai fixé au 31 janvier 2022 et a déclaré irrecevable l'écriture spontanée déposée par cette dernière le 9 mai 2022, qui lui a été renvoyée, avec les pièces qui l'accompagnaient.

j. Le 23 novembre 2022, A_____ a déposé devant le Tribunal des "conclusions et détermination sur allégués du 20 septembre 2021".

k. Les parties ont été entendues à l'audience du 24 novembre 2022, à l'occasion de laquelle A_____ a notamment déposé des conclusions datées du même jour (numérotées I/1 à 26 et II).

A l'issue de cette audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur ordonnance de preuve et sur la recevabilité des écriture et conclusions déposées les 23 et 24 novembre 2022.

l. Aux termes de l'ordonnance entreprise, le Tribunal a rappelé que A_____ avait déposé une écriture spontanée en mai 2022, après l'échéance du délai fixé pour répliquer, laquelle avait été déclarée irrecevable, par décision du 27 mai 2022.

L'écriture du 23 novembre 2022, qui constituait une réplique déguisée, devait aussi être déclarée irrecevable, à l'instar de la précédente. L'écriture du 24 novembre 2022 n'était irrecevable qu'en tant qu'elle contenait soit une argumentation juridique qui pouvait et devait être développée oralement, soit des conclusions nouvelles soumises à la maxime de disposition et des débats, mais non pour le surplus. Par conséquent, les conclusions n° I ch. 12, 18, 19, 20, 21 et 22 étaient irrecevables, s'agissant de conclusions en liquidation du régime matrimonial relevant de la maxime de disposition et des débats, dont rien ne justifiait qu'elles n'aient pas été prises dans les conclusions au fond déposées par A_____ le 20 novembre 2020. Il en était de même de la partie II intitulée "droit et discussion".

m. Le 2 mai 2023, A_____ a payé l'avance de frais de 17'000 fr. requise par le Tribunal dans l'ordonnance entreprise.

EN DROIT

1. 1.1 La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (art. 59 et 60 CPC).

1.2 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).

1.3 Le délai de recours contre les ordonnances d'instruction (dont font notamment partie les décisions relatives aux avances de frais au sens de l'art. 98 CPC [cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_516/2019 du 27 avril 2020 consid. 4] et les décisions relevant de la conduite du procès) est de dix jours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

1.4 En l'occurrence, le recours a été interjeté dans le délai prescrit par la loi.

La recevabilité dudit recours doit cependant être examinée en fonction de chaque objet litigieux. Le premier est celui de la recevabilité du recours en ce qu'il est dirigé contre une ordonnance d'instruction déclarant irrecevables l'écriture spontanée de la recourante du 23 novembre 2022 et une partie de ses conclusions écrites du 24 novembre 2022 (consid. 2 ci-après). Le second objet a trait à l'avance de frais complémentaire qui a été requise de la précitée (consid. 3 ci-dessous).

2. Il convient d'examiner si les décisions d'irrecevabilité susmentionnées sont susceptibles de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

2.1 La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de "préjudice irréparable" consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF. 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. L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à 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 (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2; COLOMBINI, Code de procédure civile, condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 4.1.3 *ad* art. 319 CPC; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, n. 22 *ad* art. 319 CPC et références citées).

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, Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker&McKenzie 2010, *ad* art. 319 CPC n. 8; JEANDIN, *op. cit.*, n. 22a *ad* art. 319 CPC).

L'admissibilité d'un recours contre une ordonnance d'instruction doit ainsi demeurer exceptionnelle, de sorte que 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 (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 p. 6884; arrêt du Tribunal fédéral 4A_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.2.3; ACJC/1527/2014 du 12 décembre 2014 consid. 2.1). 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 ne constitue pas, en tant que telle, un dommage difficilement réparable (ACJC/351/2014 du 14 mars 2014 consid. 2.3.1).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, *in* Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd. 2017, n. 7 *ad* art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 *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, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, n. 9 *ad* art. 126 CPC).

2.2 En l'espèce, la recourante n'a pas allégué que les chiffres 1 et 2 de la décision entreprise – déclarant irrecevables l'écriture spontanée du 23 novembre 2022 ainsi qu'une partie de ses conclusions écrites du 24 novembre 2022 – lui causeraient un préjudice difficilement réparable. Un tel préjudice n'est par ailleurs pas évident, la décision sur ces points ayant été prise par le Tribunal en application des règles procédurales en matière d'admissibilité des allégués et offres de preuves nouveaux à l'audience d'instruction lorsqu'un second échange d'écritures avait été ordonné (art. 226, 229 et 230 CPC) et d'admissibilité des conclusions nouvelles soumises à la maxime de disposition et des débats.

Or, quand bien même l'ordonnance entreprise consacrerait une violation des droits procéduraux de la recourante, celle-ci pourra remettre en cause cette décision dans le cadre d'un appel contre le jugement au fond dans le cas où il lui serait défavorable, en invoquant notamment une violation des dispositions précitées. La recevabilité de l'écriture et des conclusions écartées par le Tribunal pourra ainsi être examinée par l'autorité de seconde instance.

Conformément aux principes rappelés *supra*, la seule prolongation de la procédure liée au fait que l'instance d'appel pourrait, le cas échéant, retourner le dossier au Tribunal pour complément d'instruction (cf. art. 318 CPC), 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.

Compte tenu de ce qui précède, l'ordonnance querellée n'est pas susceptible de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable, au sens des dispositions et principes rappelés ci-dessus. Le recours sera en conséquence déclaré irrecevable en tant qu'il vise les chiffres 1 et 2 de l'ordonnance attaquée.

3. 3.1

3.1.1 Le recours est ouvert contre les décisions relatives aux avances de frais (art. 103 CPC) qui constituent des ordonnances d'instruction au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (TAPPY, Commentaire romand - CPC, 2^{ème} éd. 2019, n. 4 ad art. 103 CPC).

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; 127 III 429 consid. 1b). 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 (ATF 137 II 40 consid. 2.1; 136 II 101 consid. 1.1).

Le régime de l'art. 326 al. 1 CPC doit être calqué sur celui de l'art. 99 al. 1 LTF, afin d'empêcher que la présentation des faits et preuves nouveaux soit soumise à une réglementation plus rigoureuse devant l'autorité cantonale que devant le Tribunal fédéral (ATF 139 III 466 consid. 3.4). Or, le Tribunal fédéral peut tenir compte d'éléments nouveaux qui rendent sans objet le recours (ATF 137 III 614 consid. 3.2.1); ce principe vaut également en instance de recours cantonale (ATF 145 III 422 consid. 5.2).

Ainsi, est irrecevable le recours de la partie qui s'oppose à une décision d'avance de frais la concernant, puis la paie, ce sans actualiser ses conclusions pour en obtenir la restitution (ACJC/441/2023 du 28 mars 2023 consid. 3.2; ACJC/464/2015 du 24 avril 2015 consid. 3.3).

3.1.2 Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues; sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1060/2016 du 13 juin 2017 consid. 1.2).

3.2 En l'espèce, la recourante conteste la décision du Tribunal lui intimant de verser une avance de frais complémentaire de 17'000 fr. pour la procédure de divorce. Elle a conclu à être dispensée de fournir cette nouvelle avance, faisant valoir que le versement d'un montant si exorbitant la mettrait dans une situation économique difficile et que le montant requis était de toute manière contestable, au vu des prétentions limitées qu'elle a émises dans la procédure au fond. Dans ses développements en droit, elle a sollicité que la quotité de l'avance de frais litigieuse soit au moins réduite, sans toutefois articuler le chiffre qui lui semblerait plus adéquat.

La demande de la recourante visant à la suspension de l'effet exécutoire des points contestés de l'ordonnance entreprise a été rejetée, au motif que l'intéressée n'avait pas invoqué de réelles difficultés financières et qu'à l'évidence, son avance lui serait, cas échéant, restituée dans le cas où elle obtiendrait gain de cause sur le fond.

Après avoir reçu la décision de la Cour refusant d'octroyer l'effet suspensif à son recours, la recourante a versé l'avance de frais litigieuse. La recourante n'a cependant pas adapté ses conclusions pour demander la restitution de l'avance payée, de sorte que celles-ci ne répondent plus à un intérêt juridiquement protégé.

En effet, à ce stade, constater, conformément aux conclusions formulées, que la recourante ne doit pas payer d'avance de frais complémentaire est devenu inutile, puisque l'avance concernée a été fournie. La recourante s'est limitée à prendre des conclusions constatatoires (voire à solliciter une réduction de l'avance, sans toutefois prendre de conclusions formelles chiffrées), alors qu'il lui aurait été loisible de formuler une conclusion condamnatoire en remboursement de l'avance de frais. En omettant de le faire, les conclusions de la recourante ne se conforment pas aux réquisits procéduraux qui imposent qu'elles puissent être reprises telles quelles dans le dispositif du présent arrêt.

Il s'ensuit que, faute d'intérêt actuel, le recours est irrecevable aussi en ce qu'il porte sur les chiffres 13 et 15 du dispositif de l'ordonnance attaquée, relatifs à l'avance de frais.

4. La recourante, qui succombe, sera condamnée au paiement des frais judiciaires du recours (y compris la décision sur effet suspensif), fixés à 1'200 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC), et aux dépens de l'intimé, arrêtés à 1'000 fr., débours et TVA inclus (art. 105 al. 2 CPC; 85, 87 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

Les frais judiciaires seront compensés avec l'avance de frais du même montant effectuée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté le 20 mars 2023 par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/290/2023 rendue le 6 mars 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13931/2014.

Met les frais judiciaires du recours, arrêtés à 1'200 fr., à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 1'000 fr. à B_____ à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Gladys REICHENBACH

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, aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF.

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