

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19980/2013

ACJC/580/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 19 MAI 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, recourant contre une ordonnance rendue par la 16^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 novembre 2016, comparant par Me Philippe Juvet, avocat, 2, rue de la Fontaine, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Charles Poncet, avocat, 2, rue Bovy-Lysberg, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 22 mai 2017.

EN FAIT

- A. a.** Par acte déposé le 25 juillet 2014 devant le Tribunal de première instance, A_____ a formé une action en annulation de testament et de donation, en rapports, en réduction et en partage dans le cadre de la succession de ses parents, feus C_____ et D_____, décédés respectivement en 1992 et le _____ 2012.

Il a notamment conclu à l'annulation des dispositions pour cause de mort prises par son père, ainsi qu'à la nullité, voire l'invalidation, de la donation entre vifs intervenue le _____ 2005 en faveur de sa sœur B_____, pour cause d'incapacité de disposer et d'erreur du *de cuius*.

A titre préalable, il a requis la production de pièces par B_____ et par des tiers, sollicité des expertises en lien avec les actifs successoraux ainsi que l'audition de nombreux témoins.

- b.** B_____ ne s'est pas opposée au partage de la succession de ses parents. Elle a en revanche contesté l'incapacité et l'erreur du *de cuius*, concluant au déboutement de A_____ de ses conclusions en nullité et annulation de testaments et donation, en rapports, en réunion et en réduction.

A l'appui de sa réponse, elle a produit des certificats médicaux sur la capacité de discernement de D_____, sollicité la production de pièces de sa partie adverse ainsi que des expertises et a cité plusieurs témoins à titre d'offres de preuve.

- c.** Le Tribunal a ordonné un deuxième échange d'écritures le 26 octobre 2015, dans le cadre duquel les parties ont répliqué et dupliqué en déposant des pièces complémentaires.

- d.** Lors de l'audience de débats d'instruction du 23 juin 2016, A_____ a déposé une "liste de faits complémentaires" comprenant les allégués nos 652 à 720, accompagnée d'un chargé de pièces et d'une requête portant sur des mesures probatoires complémentaires.

B_____ s'est opposée au dépôt de ces écritures et a sollicité la possibilité de se déterminer sur les allégués qu'elles comportaient dans le cas où elles étaient déclarées recevables.

Lors de l'audience, les parties ont chacune déposé leur liste de témoins, en mentionnant les allégués sur lesquels porteraient les auditions requises. La liste de A_____ comportait vingt-deux témoins et celle B_____ dix-sept témoins.

- B.** Par ordonnance de preuve ORTPI/893/2016 du 16 novembre 2016, le Tribunal a notamment déclaré les allégués nos 656 à 667ter et 668 à 720 de A_____, et les pièces y relatives, irrecevables (chiffres 1 et 2 du dispositif), autorisé les parties à

apporter la preuve des faits allégués (ch. 4), réservé à chacune d'elles la possibilité d'apporter la contre-preuve (ch. 5), admis, pour le demandeur, la production de la pièce 98 de son chargé, la comptabilité du restaurant E_____ et de la société F, ainsi que l'audition de neuf témoins sur les allégués tels qu'ils ressortaient des écritures, à l'exception de ceux portant sur les questions de la capacité de discernement et l'erreur invoquée de D_____ (ch. 6), admis, pour la défenderesse, la production de certains titres par A_____ et l'audition de neuf témoins sur les allégués tels qu'ils ressortaient des écritures, à l'exception de ceux portant sur les questions de la capacité de discernement et l'erreur invoquée de D_____ (ch. 8).

Pour le surplus, le Tribunal a réservé l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure (ch. 9) et imparti un délai aux parties pour fournir l'avance de frais d'audition des témoins (ch. 11 et 12).

Faisant usage de son pouvoir d'appréciation anticipée des preuves, le Tribunal a considéré que les pièces d'ores et déjà produites, à savoir en particulier les certificats médicaux, lui permettaient de se forger une opinion s'agissant de la capacité de discernement de D_____. Par ailleurs, le dossier contenait de nombreux titres concernant la comptabilité de D_____ en lien avec le restaurant E_____ et l'audition des témoins admis permettrait en outre d'apporter des éclaircissements à ce sujet, de sorte qu'il ne se justifiait pas d'ordonner des réquisitions complémentaires. Enfin, le Tribunal a indiqué que la question des expertises serait examinée postérieurement à la production des pièces et à l'audition des parties et des témoins.

- C. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 2 décembre 2016, A_____ recourt contre cette décision, reçue le 22 novembre 2016. Il conclut à son annulation en tant qu'elle rejette une partie de ses réquisitions de preuve et conclut à ce que la production des pièces justificatives du compte courant de D_____ auprès du restaurant E_____ soit ordonnée, à ce que l'audition de sept témoins supplémentaires soit admise (témoins G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____ et M_____) et, enfin, que l'audition des témoins déjà admis puisse aussi porter sur la question de la capacité de discernement et de l'erreur de D_____.

Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision et, plus subsidiairement, à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ et à tout tiers de détruire les pièces d'archives de la comptabilité du restaurant E_____, y compris celle de la société F_____.

b. B_____ conclut à l'irrecevabilité du recours.

c. A_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions.

d. Les parties ont été informées le 16 mars 2017 de ce que la cause était gardée à juger, B_____ n'ayant pas fait usage de son droit à la duplique.

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 délai de recours est de dix jours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

1.2 En l'espèce, en tant qu'elle refuse l'administration de divers moyens de preuve, l'ordonnance querellée constitue une ordonnance d'instruction, susceptible d'un recours immédiat. Les hypothèses visées à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisées, le recours est soumis aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, soit lorsque la décision est de nature à causer un préjudice difficilement réparable (ACJC/71/2017 du 20 janvier 2017 consid. 3.2; ACJC/241/2015 consid. 1.1; ACJC/1234/2014 du 10 octobre 2014 consid. 1.1).

Le recours a été interjeté en temps utile et selon la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 2 et 3 CPC).

Reste à examiner la condition du préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

- 2.** Le recourant soutient que l'ordonnance querellée risque de lui causer un préjudice difficilement réparable au vu de l'ampleur exceptionnelle de la cause. Il estime que la procédure de première instance ne sera pas terminée avant trois ans, compte tenu des nombreuses mesures probatoires à instruire, sans compter le temps nécessaire à la Cour de justice, puis au Tribunal fédéral, pour se prononcer sur l'appel et le recours de la partie succombante. Dès lors, ce ne serait pas avant cinq ou six ans que le dossier pourrait être renvoyé au Tribunal pour reprise de l'instruction, ce qui causerait un retard injustifié, incompatible avec le principe de l'économie de procédure. De plus, cet écoulement du temps serait, selon lui, susceptible d'altérer la force probante des moyens de preuve en ce sens que les témoins auront de la difficulté à se remémorer les faits sur lesquels ils seront entendus, qui, pour certains d'entre eux, remontent aux années 1980 et suivantes et à 2002. S'agissant de la production de pièces bancaires, l'intimée se prévaudra sans doute de la prescription du délai de conservation de dix ans, laquelle interviendra en 2021 ou en 2022, pour ne rien produire.

2.1 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 138 III 378

consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 77; arrêt du Tribunal fédéral 5A_24/2015 du 3 février 2015).

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, 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 (JEANDIN, in Code de procédure commenté, 2011, 22 ad art. 319 CPC; ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 73; ACJC/1311/2015 du 30 octobre 2015 consid. 1.1. et les 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 [ZPO], Baker & McKenzie [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème édition, 2013, n. 7 ad art. 319; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC). De même, le seul fait que la partie ne puisse se plaindre d'une administration des preuves contraire à la loi qu'à l'occasion d'un recours sur le fond n'est pas suffisant pour retenir que la décision attaquée est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable (COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, p. 155 et références citées, SPÜHLER, op.cit., n. 8 ad art. 319 CPC).

C'est au recourant qu'il appartient 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).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (Message CPC, du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, in Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2ème éd., 2014, n. 13 ad art. 319 CPC).

Les ordonnances d'instruction, qui statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités d'administration des preuves, ne déploient ni autorité de force de chose

jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (art. 154 *in fine* CPC; JEANDIN, op.cit., n. 14 ad art. 319 CPC).

2.2 En l'espèce, dans son ordonnance, le premier juge a partiellement fait droit aux réquisitions de preuve des parties, ordonnant notamment l'audition de dix-huit témoins sur les trente-neuf sollicités et la production d'une partie de la documentation requise. Pour le surplus, le Tribunal a expressément réservé l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure.

Le recourant se plaint de ce que certaines de ses offres de preuve n'aient pas été admises par le Tribunal. Il fait valoir à cet égard un risque de préjudice difficilement réparable du fait de l'écoulement du temps, estimant que l'éventuel complément d'instruction ne pourrait pas intervenir avant cinq ou six ans.

Par son argumentation, le recourant perd de vue que l'ordonnance entreprise ne statue pas définitivement sur les offres de preuve. En effet, le Tribunal, qui peut modifier ou compléter en tout temps les ordonnances de preuve (art. 154 *in fine* CPC), pourra ordonner l'administration de preuves complémentaires si celles administrées ne devaient pas suffire, possibilité qu'il s'est d'ailleurs expressément réservée dans l'ordonnance querrellée. Le recourant pourra dès lors renouveler ses offres de preuve après l'accomplissement des premiers actes d'instruction s'il l'estime nécessaire.

D'autre part, même si finalement le Tribunal persistait à refuser les réquisitions litigieuses du recourant, ce dernier pourrait encore faire valoir ce grief dans le cadre d'un appel contre la décision finale, l'instance d'appel ayant en outre la possibilité d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC) ou de renvoyer la cause en première instance pour complément d'instruction (art. 318 al. 1 let. c CPC).

Ainsi, l'administration des preuves pourra, le cas échéant, être complétée dans la suite du procès de première instance ou, si nécessaire, d'appel, soit bien avant la décision finale du Tribunal fédéral, contrairement à ce que soutient le recourant. Son grief lié à l'écoulement du temps doit en conséquence être relativisé.

En tout état de cause, ce grief n'est pas susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. En effet, le recourant n'allègue ni ne démontre que l'un ou l'autre de ses moyens de preuve dont le juge a écarté l'administration ne pourrait plus être administré par la suite ou ne pourrait l'être que dans des conditions notablement plus onéreuses. L'éventuelle altération de la mémoire des témoins par le simple écoulement du temps, telle qu'invoquée de manière toute générale par le recourant, n'est en soi pas suffisante, dès lors qu'il s'agit d'un fait inhérent à toute procédure (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_189/2012 du 17 août 2012 consid. 1.2.1). Par ailleurs, compte tenu des nombreux témoins évoqués, les craintes du recourant apparaissent infondées. A supposer que l'un des témoins ne

soit effectivement plus en mesure de déposer sur les faits pertinents, il n'y a aucune raison de penser qu'il pourrait en aller de même de tous les témoins, dont on ignore au demeurant l'âge et l'état de santé. Enfin, attendu que les faits à instruire remontent déjà, selon le recourant, aux années 1980 et suivantes et à 2002, le risque que les témoins ne se souviennent plus de certains points est probablement déjà réalisé, l'écoulement de quelques mois, voire années supplémentaires n'étant ainsi pas décisif. S'agissant de la documentation relative au compte courant du *de cuius* dont la production est requise, la prescription invoquée par le recourant n'interviendra qu'en 2021 ou en 2022, soit dans plus de quatre ans. Il n'y a ainsi pas lieu de retenir un préjudice difficilement réparable à ce stade, étant rappelé que d'ici là le Tribunal, voire l'instance d'appel, pourra ordonner des actes d'instruction complémentaires dont la production de pièces litigieuses.

Enfin, la Cour relèvera que l'ordonnance entreprise ne consacre aucun retard injustifié, ni ne contrevient au principe d'économie de procédure. Au contraire, la décision du premier juge semble opportune en ce sens qu'elle limite, dans un premier temps, la phase probatoire aux questions qu'il lui paraît nécessaire d'instruire, tout en réservant la suite de la procédure, si besoin. Ce faisant, le Tribunal a précisément pris en considération la complexité et la spécificité de la cause, en évitant des actes d'instruction qu'il considère, au vu de son pouvoir d'appréciation anticipée des preuves, dépourvus de pertinence afin d'éviter un allongement inutile de la procédure.

Il résulte de ce qui précède que le recourant ne subit pas de préjudice difficilement réparable du fait de l'ordonnance querellée. Le recours est dès lors irrecevable.

3. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires du recours, lesquels sont arrêtés à 800 fr. (art. 106 al. 1 CPC, art. 41 RTFMC), et entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera en outre condamné aux dépens de l'intimée, fixés à 1'000 fr., débours et TVA inclus (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 ORTPI/893/2016 rendue le 16 novembre par le Tribunal de première instance dans la cause C/19980/2013-16.

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 avec l'avance opérée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.