



POUVOIR JUDICIAIRE

C/23035/2015

ACJC/840/2023

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 20 JUIN 2023**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Emirats Arabes Unis, recourant contre une ordonnance rendue par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 mars 2023, comparant par Me Vincent SPIRA, avocat, rue De-Candolle 28, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Yves NIDEGGER, avocat, rue Marignac 9, case postale 285, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 juin 2023.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance de preuves ORTPI/314/2023 du 13 mars 2023, reçue par les parties le 15 mars 2023, le Tribunal de première instance a ordonné, dans le cadre de la procédure de divorce pendante entre les parties, à B_____ de produire l'acte de vente de l'appartement PPE 1_____ et 2_____ de la parcelle 3_____ Commune de C_____ (VS) et le décompte final du prix de vente établi par le notaire (ch. 1 du dispositif), à A_____ de produire une attestation de sa caisse de pension et les relevés de ses comptes auprès de plusieurs banques ou une attestation desdites banques certifiant qu'il ne dispose d'aucun avoir en leur livres (ch. 2), assorti l'injonction adressée à l'encontre de A_____ de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (ch. 3), révoqué les chiffres 12 lit. b et c, 13 et 14 de l'ordonnance de preuve ORTPI/228/2020 du 2 mars 2020 et maintenu ladite ordonnance pour le surplus (ch. 4).
- B.**
- a.** Le 27 mars 2023, A_____ a formé recours contre l'ordonnance précitée, concluant à ce que la Cour de justice l'annule, admette les témoignages de D_____, E_____, F_____ et G_____ ainsi que les conclusions actualisées et fait nouveaux allégués par ses soins les 3 mars, 6, 14, 20 juillet et 19 octobre 2022 ainsi que les pièces produites à ces occasions, ordonne à B_____ de produire l'ensemble des documents liés à la vente par ses soins de l'appartement en PPE de la parcelle 3_____, Commune de C_____, écarte de la procédure les faits allégués par son épouse les 27 mai et 11 juillet 2022 en tant qu'il ne s'agit pas de novas admissibles, confirme pour le surplus l'ordonnance de preuve ORTPI/228/2020 du 2 mars 2020 et ordonne la convocation à brève échéance d'une audience de comparution personnelle des parties, avec suite de frais et dépens.
- b.** Le 24 avril 2023, B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.
- c.** Les parties ont été informées le 22 mai 2023 de ce que la cause était gardée à juger, A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :
- a.** Les époux A_____/B_____ vivent séparés depuis juillet 2013. Ils s'opposent dans le cadre d'une procédure de divorce pendante devant le Tribunal depuis le 5 novembre 2015, laquelle fait suite à une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale entamée en 2013, à l'issue de laquelle A_____ a notamment été condamné à verser à son épouse une contribution d'entretien de 30'000 fr. par mois.

b. De nombreuses décisions judiciaires ont été rendues entre les parties, notamment sur mesures provisionnelles.

Le défaut de collaboration de A_____ dans l'établissement de sa situation financière a été relevé par la plupart des autorités qui ont eu à connaître du litige (notamment ACJC/474/2014 du 11 avril 2014 confirmé par arrêts du Tribunal fédéral 5A_434/2014 et 5A_386/2014 du 2 janvier 2015; ACJC/1254/2016 du 23 septembre 2016 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 5A_806/2016 du 21 mars 2017, ACJC/70/2020 du 14 janvier 2020 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 5A_157/2020 du 7 août 2020). Dans son arrêt ACJC/1195/2021 du 13 septembre 2021, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 5A_895/2021 du 6 janvier 2022, la Cour de céans a constaté que la situation à cet égard ne s'était pas améliorée.

A_____ a été condamné pénalement à trois reprises pour violation d'une obligation d'entretien.

c. Dans le cadre de la procédure au fond, le Tribunal a rendu le 2 mars 2020 une ordonnance de preuves ORTPI/228/2020. Il a notamment ordonné la production de pièces de la part de A_____ (concernant ses revenus, fortune et dépenses) (ch. 1 et 2 du dispositif), de la part de B_____ (ch. 3) et de tiers (ch. 4 à 11), l'audition de quatre témoins, notamment H_____, F_____ (ch. 12), l'expertise de la maison des parties sise no. _____, ch. 4_____ à I_____ [GE] (ch. 13), l'expertise de différents biens mobiliers (ch. 14) et réservé l'admission éventuelle d'autres moyens de preuves à un stade ultérieur de la procédure (ch. 15).

Le Tribunal a constaté dans son ordonnance du 13 mars 2023 que A_____ n'avait pas produit les pièces requises.

d. Les parties ont formé de nouvelles réquisitions de preuve les 3 mars, 6 juillet et 19 octobre 2022 pour A_____ et le 27 mai 2022 pour B_____.

Dans son écriture du 3 mars 2022, A_____ a notamment requis l'audition des témoins D_____, domicilié aux Etats-Unis, ainsi que E_____, F_____ et G_____ domiciliés en Bosnie-Herzégovine.

e. A l'issue de l'audience du 2 novembre 2022, le Tribunal a indiqué aux parties qu'il rendrait une ordonnance de preuve complémentaire et les convoquerait pour une suite de débats principaux.

f. Le 9 janvier 2023, la cause a été attribuée à un nouveau magistrat, en raison du changement de présidence du Tribunal civil.

EN DROIT

1. **1.1.1** Le recours est recevable contre les ordonnances d'instruction lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC).

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 (Jean-Luc COLOMBINI, Code de procédure civile, condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 4.1.3 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2011, n. 39 ad art. 319 CPC; JEANDIN, Commentaire romand, n. 22 ad art. 319 CPC et références citées).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue ainsi pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

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. Admettre le contraire reviendrait en effet à permettre au plaideur de contester immédiatement toute mesure d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a précisément voulu éviter. Ainsi, les ordonnances de preuve et les refus d'ordonner une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale (COLOMBINI, op. cit., n. 4.3.1 et 4.3.2 ad art. 319 CPC).

Le rejet d'une réquisition de preuve par le juge de première instance n'est dès lors en principe pas susceptible de générer un préjudice difficilement réparable, sauf dans des cas exceptionnels, à l'instar du refus d'entendre un témoin mourant ou du risque que les pièces dont la production est requise soient finalement détruites (JEANDIN, op. cit., n. 22b ad art. 319 CPC).

Les décisions en matière de preuve sont susceptibles de causer un préjudice irréparable à leur destinataire lorsqu'elles sont assorties de la menace des

sanctions prévues par l'art. 292 CP (arrêt du Tribunal fédéral 4A_269/2011 du 10 novembre 2011 consid. 1.3).

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, p. 6984; BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2018, 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, Commentaire romand, n. 9 ad art. 126 CPC).

1.1.2 Les conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

1.2.1 Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal a notamment retenu qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'audition des quatre témoins domiciliés à l'étranger requise par le recourant car celui-ci pouvait établir son train de vie par la production de pièces, étant précisé qu'il n'avait jamais formé d'allégués à ce sujet, ni déféré aux injonctions de produire les documents sur son train de vie qui lui avaient été signifiées par le passé. L'audition des témoins H_____ et F_____ prévue par le ch. 12 let. b et c de l'ordonnance de preuves du 2 mars 2020 portait sur des faits dénués de pertinence, qui pouvaient au demeurant être établis par pièce, de sorte que cette ordonnance devait être modifiée. Il convenait, comme le requérait le recourant, d'ordonner à l'intimée de produire des pièces établissant le prix de vente de l'appartement en Valais. Le recourant n'avait pas présenté d'autre réquisition de preuve que les précitées.

1.2.2 En l'espèce, en lien avec la recevabilité de son recours, le recourant fait valoir que le Tribunal a refusé à tort les "nouveaux témoignages requis" par ses soins "par écriture du 3 mars 2022" et renoncé à mauvais escient à l'audition des témoins H_____ et F_____ prévue par l'ordonnance du 2 mars 2020. Ces témoignages portaient sur ses moyens financiers et l'origine de sa fortune, éléments pertinents pour trancher les questions litigieuses. Il ne pouvait pas démontrer la réalité de ses allégués à ce sujet par la production de documents car ceux-ci étaient stockés dans l'installation informatique qui lui avait été subtilisée par l'intimée. L'impossibilité de démontrer par témoins la véracité de ses allégués lui causait un préjudice difficilement réparable car ces démarches ne pourraient pas être effectuées au stade de l'appel, sauf à le priver de son droit au double degré de juridiction. En outre, les témoins pourraient entre temps disparaître en changeant d'adresse ou ne plus pouvoir être localisés, respectivement décéder. Un éventuel renvoi de la cause au Tribunal par l'instance d'appel tendant à l'audition

de ces témoins retarderait la cause et augmenterait gravement le risque d'impossibilité de recueillir les témoignages concernés. De plus, l'injonction prononcée à son encontre sous la menace de la peine de l'art. 292 CP lui causait un préjudice irréparable.

Conformément à la jurisprudence précitée, le recours est recevable en tant qu'il est dirigé contre le ch. 3 de l'ordonnance querellée, contenant la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Par contre le recourant ne risque pas de subir un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC en raison du fait que le Tribunal a refusé les auditions de témoins requises par ses soins.

En effet, à supposer que, à l'issue de la procédure devant le Tribunal, le recourant n'obtienne pas gain de cause, il pourra le moment venu requérir, s'il s'y estime fondé, l'administration des preuves par la Cour ou le renvoi au Tribunal pour instruction complémentaire.

Il n'est à cet égard pas rendu vraisemblable que les témoins proposés par le recourant ne pourront pas être entendus ultérieurement en raison du fait qu'ils auront déménagé ou qu'ils seront décédés. Il ne ressort de plus pas du dossier que le recourant aurait formé de telles allégations sur une possible disparition de ses témoins devant le Tribunal. Ces allégations nouvelles sont ainsi non seulement peu crédibles, mais également irrecevables, en application de l'art. 326 al. 1 CPC.

Pour le surplus, le recourant ne fournit aucune motivation à l'appui de la recevabilité de son recours en tant qu'il est dirigé contre les autres chiffres du dispositif de l'ordonnance querellée.

En particulier, l'ordonnance en question ne se prononce pas sur la recevabilité des conclusions et faits nouveaux allégués par le recourant dans ses écritures des 3 mars, 6, 14, 20 juillet et 19 octobre 2022 ni sur celle des pièces produites en lien avec ces écritures, pas plus que sur la recevabilité des faits nouveaux allégués par l'intimée dans ses écritures de mai et juillet 2022. Aucun préjudice difficilement réparable n'est allégué en lien avec les conclusions prises par le recourant à ce sujet.

Le recourant n'explique pas quels documents l'intimée devrait fournir en plus de ceux déjà mentionnés par l'ordonnance querellée, et n'expose pas quel préjudice difficilement réparable il risquerait de subir si ces pièces - qu'il ne désigne pas - n'étaient pas produites immédiatement.

Aucun risque de préjudice difficilement réparable n'est allégué non plus en lien avec la conclusion du recourant tendant à ce qu'une audience de comparution personnelle des parties soit convoquée à "brève échéance". Le Tribunal avait au

demeurant indiqué lors de l'audience du 2 novembre 2022 qu'il entendait convoquer une audience après la notification de l'ordonnance de preuve, et rien ne permet de retenir que tel ne sera pas le cas.

Il résulte de ce qui précède que le recours est recevable en tant qu'il concerne le chiffre 3 de l'ordonnance querellée et irrecevable pour le surplus.

2. Au chiffre 3 de ladite ordonnance, le Tribunal a retenu que, par son comportement dans le cadre de la présente procédure, le recourant avait démontré qu'il refusait de collaborer à celle-ci et de se conformer aux décisions qui lui étaient signifiées, de sorte qu'il convenait d'assortir l'injonction de production de pièces à son égard de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP.

Le recourant fait valoir que cette mesure est excessive car les documents à la production desquels il a été condamné n'existent pas, ont déjà été produits ou sont indisponibles, notamment en raison du fait qu'ils se trouvaient sur son disque dur qui lui a été subtilisé par son épouse. Il faisait l'objet d'un traitement discriminatoire puisque l'injonction prononcée à l'encontre de l'intimée n'était pas assortie de la menace de la peine de 292 CP. Un éventuel défaut de collaboration de sa part devait uniquement être sanctionné par une appréciation des preuves en sa défaveur, conformément à l'art. 164 CPC.

2.1.1 Selon l'art. 343 CPC, lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de l'exécution peut notamment assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (let. a), prévoir une amende d'ordre de 5000 francs au plus (let. b) ou prévoir une amende d'ordre de 1000 francs au plus pour chaque jour d'inexécution (let.c).

Les mesures prévues par l'art. 343 al. 1 let. a à c CPC relèvent de la contrainte indirecte, dont la finalité vise à briser la résistance du débiteur récalcitrant et à obtenir qu'il s'exécute ou qu'il respecte une abstention. L'usage de la contrainte indirecte s'impose lorsqu'il s'agit d'obtenir l'exécution proprement dite de prestations étroitement liées à la personne et aux compétences spécifiques du débiteur (JEANDIN, op. cit., n. 10 ad art. 343 CPC)

Le législateur ne donne aucun ordre de préférence entre les mesures proposées; le choix du tribunal doit en tout état de cause respecter le principe de la proportionnalité (JEANDIN, op. cit., n. 8a ad art. 343 CPC).

La menace de la peine prévue à l'art. 292 CP constitue une règle de contrainte propre à favoriser l'exécution de la décision. Dans l'hypothèse où des circonstances font apparaître que celle-ci sera exécutée sans problème, il n'apparaît pas insoutenable de renoncer à menacer la partie qui succombe de la sanction prévue par cette norme pénale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_839/2010 du 9 août 2011 consid. 6.3).

Il peut arriver que le prononcé d'une telle mesure – décidé en vertu du principe de la proportionnalité – s'avère insuffisant, cas dans lequel le tribunal de l'exécution sera amené à ordonner des mesures plus incisives à l'instar d'une amende journalière ou de la contrainte directe (JEANDIN, op. cit., n. 11 c ad art. 343 CPC).

2.1.2 A teneur de l'art. 164 CPC, si une partie refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tient compte lors de l'appréciation des preuves.

2.2 En l'espèce, le Tribunal a correctement appliqué le principe de proportionnalité en assortissant l'injonction de production de pièces prononcée à l'encontre du recourant de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP.

Le défaut de collaboration de celui-ci dans l'établissement de sa situation financière a été relevé à de nombreuses reprises par les autorités qui ont eu à connaître du litige opposant les parties. Lorsque l'arrêt de la Cour du 13 septembre 2021 a été prononcé, le recourant n'avait toujours pas produit de pièces probantes permettant de déterminer ses revenus, fortune et charges. Il ne ressort ainsi pas des circonstances que l'injonction de produire des pièces sera exécutée sans problème.

Les explications qu'il avance pour justifier cette omission ne sont pas crédibles. Même si certains documents se trouvaient dans son ordinateur resté à l'ancien domicile conjugal qu'il a quitté en 2013, rien ne l'empêche de produire des documents actuels. Le recourant allègue par ailleurs que les pièces requises par le Tribunal n'existent pas, ont déjà été produites ou sont indisponibles, mais il ne démontre pas la réalité de cette affirmation. A cela s'ajoute que, s'il ne dispose d'aucun compte auprès des banques visées par l'ordonnance querellée, il a la possibilité de fournir un document attestant de ce fait, comme le Tribunal le lui a demandé.

La menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, soit la mesure de contrainte indirecte la plus clémente prévue par l'art. 343 CPC, se justifie ainsi en l'espèce.

Contrairement à ce que fait valoir le recourant, la possibilité prévue par l'art. 164 CPC n'exclut pas le prononcé de cette mesure.

Le fait que le Tribunal n'ait pas fait usage de l'art 292 CP à l'encontre de l'intimée est quant à lui dénué de pertinence pour juger de l'adéquation de la mesure prononcée à l'égard du recourant. En tout état de cause, aucun élément du dossier ne permet de retenir à ce stade qu'il y ait un risque que l'intimée se soustraie aux injonctions du Tribunal. Le fait qu'elle n'ait pas spontanément produit l'acte de vente de l'appartement de C_____ n'implique en particulier pas qu'elle n'entend pas déférer à l'injonction du Tribunal en ce sens.

Le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellée sera dès lors confirmé.

3. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires du recours, fixés à 800 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève (art 106 al. 1 et 111 CPC et 41 RTFMC).

Le recourant sera en outre condamné à verser 1'000 fr. débours et TVA inclus à titre de dépens à l'intimée (art. 85, 88 et 90 RTFMC), étant rappelé qu'il ne résulte pas de l'art. 107 al. 1 lit. c CPC qu'en procédure de divorce, il faudrait toujours répartir les frais par moitié (arrêt du Tribunal fédéral 5A_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 6; 5D_55/2015 du 1 décembre 2015 consid. 2.3.3).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ en tant qu'il est dirigé contre le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance ORTPI/314/2023 rendue le 13 mars 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23035/2015-22.

Déclare le recours irrecevable pour le surplus.

Au fond :

Confirme le chiffre précité du dispositif de l'ordonnance querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met à la charge de A_____ les frais judiciaires de recours, arrêtés à 800 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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

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