

# FR\_GERICHTE 101 2019 395 vom 26. Mai 2020

FR Kantonsgericht, 2020-05-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2019\\_395](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_395)

FR: FR\_GERICHTE 101 2019 395 du 26 mai 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2019 395 del 26 maggio 2020

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Ehescheidung

## Erwägungen

### E. 1.1.1

Selon le Président du tribunal, la décision attaquée est - comme l'indique son intitulé - une ordonnance d'instruction dont la voie de droit signalée est le recours à adresser au Tribunal cantonal. Pour A.\_\_\_\_\_, la décision querellée n'est pas une ordonnance d'instruction, mais une décision matérielle de mesures provisionnelles fondée exclusivement sur l'art. 170 CC, laquelle aurait dû être rendue en procédure sommaire et est sujette à l'appel.

### E. 1.1.2

Selon la doctrine et la jurisprudence, il ne faut pas confondre le devoir d'information (droit subjectif privé conféré par le droit matériel) et le droit à la preuve (droit procédural; CPra Matrimonial-BARRELET, 2016, art. 170 n. 28; arrêt TF 5A\_421/2013 du 19 août 2013 consid. 1.2.1). Si l'époux, dans une procédure visant à déterminer le montant d'une contribution d'entretien en mesures protectrices, souhaite pour ce faire obtenir des pièces de son conjoint, il peut simplement les requérir en procédure. Le juge ordonnera la réquisition si la preuve lui paraît adéquate et utile à la procédure (art. 150 ss CPC). L'art. 170 CC a d'avantage de sens lorsque le conjoint souhaite obtenir des informations qui ne sont pas en relation immédiate avec une procédure en cours, ou qui dépassent les besoins directs de celle-ci. Ainsi, le fait que le juge des mesures protectrices se satisfasse des documents produits en procédure afin de déterminer la contribution d'entretien ne permet pas de rejeter la demande du conjoint à obtenir davantage d'informations en se prévalant de l'art. 170 CC (CPra Matrimonial-BARRELET, art. 170 n. 28 in fine et la jurisprudence citée). Lorsque la requête est déposée dans le cadre d'une procédure en divorce, pour appuyer des prétentions en liquidation du régime matrimonial et en entretien futur, elle paraît fondée sur la procédure civile et la décision ne saurait être qualifiée de finale au sens de l'art. 50 LTF (CPra Matrimonial-BARRELET, art. 170 n. 30; arrêt TF 5A\_837/2013 du 10 octobre 2014 consid. 1.1.2).

### E. 1.1.3

En l'espèce, une procédure matrimoniale de divorce sur demande unilatérale oppose les parties et est pendante par-devant le Tribunal civil depuis le 16 novembre 2018. Le 26 septembre 2019, B.\_\_\_\_\_ a déposé sa motivation écrite. Dans son mémoire, se référant à l'art. 170 CC, le demandeur a requis que la défenderesse soit astreinte à produire au Tribunal civil, dans un délai à impartir, l'intégralité des pièces et classeurs de pièces qu'elle a emportés à la séparation, portant sur la situation financière des époux et sur la maison de C.\_\_\_\_\_ (financements, prêts hypothécaires, travaux, factures, quittances, ordres de

paiement, virements bancaires, etc.) remontant jusqu'au moins en 1992 et couvrant toute la durée du mariage. Il s'est réservé de modifier et compléter ses allégués, moyens de preuves et conclusions une fois qu'il aura pu consulter l'ensemble et l'intégralité des pièces et classeurs requis (DO 100 s.). Il a également indiqué ces pièces et classeurs comme moyens de preuves à plusieurs de ses allégués de fait en lien avec la liquidation du régime matrimonial (DO 101, 103, 104 et 106). Par écrits des 30 octobre et 21 novembre 2019, A.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête de production de pièces, en précisant dans sa dernière détermination que si le Président de tribunal entendait rendre une ordonnance de preuves, il convenait d'inviter le demandeur à préciser sa requête et d'attendre le dépôt de la réponse afin de garantir l'égalité de traitement entre les parties et son droit d'être entendue. Le 6 novembre 2019, B.\_\_\_\_\_ a maintenu sa requête de productions de pièces.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 Il ressort des éléments qui précèdent que, nonobstant la disposition légale sur laquelle B.\_\_\_\_\_ a fondé sa requête de production de pièces, dite requête a été déposée dans une procédure de divorce afin d'appuyer ses conclusions dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Il s'agit alors bien d'une réquisition de preuve qui est en relation immédiate avec la procédure de divorce pendante.

#### **E. 1.1.4**

Partant, la décision attaquée ordonnant la production contestée est une ordonnance d'instruction.

#### **E. 1.2.1**

Selon l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recours est recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance - à savoir celles qui ne peuvent faire l'objet d'un appel selon l'art. 308 CPC et celles qui ne sont pas visées par le recours selon l'art. 319 let. a CPC - lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable. Aux termes de l'art. 321 al. 1 et al. 2 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 10 jours à compter de la notification de la décision motivée pour les décisions en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement. La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380 consid. 1.2.2; cf. aussi arrêt TF 4A\_560/2011 du 11 janvier 2012 consid. 2.2). Ainsi, l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, imminent, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable ; tel est le cas notamment lorsque la réparation financière est inadéquate pour réparer intégralement le préjudice ou que celui-ci est difficile à établir ou chiffrer. Toutefois, il y a lieu de se montrer exigeant, voire restrictif, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours contre 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 (CR CPC-JEANDIN, 2e éd. 2019, art. 319 n. 22; FF 2006 p. 6984). On retiendra l'existence d'un préjudice difficilement réparable lorsque ledit préjudice ne pourra plus être réparé par un jugement au fond favorable au recourant, ce qui surviendra par exemple lorsque des secrets d'affaires sont révélés ou qu'il y a atteinte à des droits absolus à l'instar de la réputation, de la propriété et du droit à la sphère privée (CR CPC-JEANDIN, art. 319 n. 22a). S'agissant plus spécifiquement d'une décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties, il est de

jurisprudence constante admis qu'une telle décision ne cause en principe pas de préjudice irréparable puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (ATF 141 III 80 consid. 1.2). Dans des cas exceptionnels, il peut y avoir préjudice irréparable, lorsque le moyen de preuve refusé risque de disparaître (par exemple : le report de l'audition d'un témoin capital très âgé ou gravement malade) ou qu'une partie est astreinte, sous la menace de l'amende au sens de l'art. 292 CP, à produire des pièces susceptibles de porter atteinte à ses secrets d'affaires ou à ceux de tiers, sans que le tribunal n'ait pris des mesures aptes à les protéger (arrêts TF 4A\_108/2017 du 30 mai 2017 consid. 1.2 et les références citées; 4A\_128/2017 du 12 mai 2017 consid. 2), ou dans le cas d'une atteinte définitive à la sphère privée de ladite partie.

### **E. 1.2.2**

Pour la doctrine et la jurisprudence, on devrait admettre qu'une conversion soit possible lorsque la voie de droit utilisée est mal désignée (par exemple un appel est interjeté en lieu et place d'un recours), pour autant que les conditions de recevabilité propres à la voie de droit

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 correcte soient néanmoins respectées (CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 n. 7a et la doctrine citée; ATF 134 III 379 consid. 1.2; arrêt TF 2C\_852/2011 du 10 janvier 2012 consid. 1.2; arrêt TC FR 104 2013-20 du 31 janvier 2014 consid.1.b). Il convient alors de convertir le recours dans son ensemble; en effet, une conversion est exclue si certains griefs relèvent de la voie de droit choisie alors que d'autres devaient être soulevés dans un autre recours (ATF 134 III 379 consid. 1.2; 131 III 268 consid. 6). Cela découle de l'interdiction du formalisme excessif et le Tribunal fédéral l'admet, mais de manière restrictive lorsque la partie qui agit est représentée par un avocat. Notre Haute Cour a notamment jugé qu'il est contraire à l'interdiction du formalisme excessif de refuser la conversion alors que le choix du moyen de droit recevable présentait des difficultés et n'était pas facilement reconnaissable par un mandataire professionnel. De même, il a été retenu qu'un avocat devait clairement se rendre compte que la valeur litigieuse de CHF 10'000.- n'était pas atteinte en cas d'acquiescement partiel laissant un solde inférieur à ce montant, même si les voies de recours avaient été incorrectement indiquées dans la décision attaquée (arrêt TF 5A\_221/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.3.1 et les références citées).

### **E. 1.2.3**

En l'espèce, A.\_\_\_\_\_, assistée d'une mandataire professionnelle, a interjeté appel, par un mémoire écrit et motivée, contre la décision querellée dans les 10 jours suivant sa notification, contrairement à la voie de droit indiquée au bas de ladite décision. Comme relevé ci-dessus (cf. supra consid. 1.1.1), elle a considéré que la décision attaquée n'est pas une ordonnance d'instruction, mais une décision matérielle de mesure provisionnelle fondée exclusivement sur l'art. 170 CC, laquelle aurait dû être rendue en procédure sommaire et est sujette à l'appel. Elle indique que la décision entreprise mentionne expressément qu'il ne s'agit pas d'une ordonnance de preuves (au sens de l'art. 154 CPC) et que, interpellé par elle sur la nature de sa décision, le Président du tribunal lui a répondu qu'il s'agissait d'une « décision matérielle d'instruction » (appel, p. 3 let. b). Il en découle que le choix de l'appel n'est pas une inadvertance manifeste de la mandataire de A.\_\_\_\_\_. Il s'agit bien d'un choix délibéré de ne pas suivre la voie du recours indiquée au pied de la décision de

première instance. Or, au regard de la doctrine et de la jurisprudence sus-indiquées (supra consid. 1.1.2), il ne pouvait échapper à la mandataire de l'appelante que, dès lors que la requête de preuves s'inscrivait dans une procédure de divorce pendante afin d'appuyer des prétentions en liquidation du régime matrimonial, la décision ne pouvait qu'être une ordonnance d'instruction attaquant que par un recours à des conditions très limitées. Dite mandataire l'avait d'ailleurs compris ainsi puisqu'elle avait, dans son courrier du 21 novembre 2019, conclu au rejet de la requête de production de pièces, en précisant que si le Président du tribunal entendait rendre une ordonnance de preuves, il convenait d'inviter le demandeur à préciser sa requête et d'attendre le dépôt de la réponse afin de garantir l'égalité de traitement entre les parties et le droit d'être entendu de sa mandante. Aussi, la conversion de l'appel en recours ne saurait être admise. Au demeurant, la conversion ne pourrait pas plus être reconnue dès lors que les conditions de recevabilité propre à la voie de droit correcte - en l'occurrence le recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC - ne peuvent être respectées. En effet, non seulement, en son mémoire, A. \_\_\_\_\_ n'a dans aucun de ses griefs évoqué qu'elle subirait un préjudice irréparable du fait de la décision attaquée, mais encore, au regard de la jurisprudence sus-indiquée (supra consid. 1.2.1), il ne saurait y avoir un tel préjudice dans la mesure où la production des pièces requises ne porte atteinte ni à des secrets d'affaires, ni à la sphère privée de cette dernière.

#### **E. 1.2.4**

Sur le vu de ce qui précède, l'appel est irrecevable.

#### **E. 1.2.5**

Le délai fixé initialement par le Président du tribunal étant désormais expiré, un nouveau délai au 10 juin 2020 sera imparti à A. \_\_\_\_\_ par la Cour.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6

#### **E. 2.1**

Vu le sort de l'appel, les frais de procédure seront mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

#### **E. 2.2**

Les frais judiciaires sont fixés à CHF 600.- (art. 95 al. 2 let. b CPC) et perçus sur l'avance prestée par A. \_\_\_\_\_.

#### **E. 2.3**

Les dépens dus à l'intimé pour l'intervention de son mandataire sont fixés de manière globale (art. 64 al. 1 let. g et 68 al. 4 du Règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]) au montant de CHF 1'200.-, TVA à 7,7 % en sus par CHF 92.40. la Cour arrête : I. L'appel est irrecevable. II. Le terme du délai fixé dans sa décision du 25 novembre 2019 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye pour produire les classeurs et documents relatifs aux affaires financières du couple et au financement de la maison de C. \_\_\_\_\_, remontant à 1992, est reporté au 10 juin 2020. III. Les frais de la procédure sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 600.- et prélevés sur l'avance prestée par A. \_\_\_\_\_. Les dépens de l'instance de recours dus à B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement au montant de CHF 1'292.40, TVA par CHF 92.40 comprise. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification.

La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 26 mai 2020/lsc Le Président : La Greffière-rapporteure :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.