

# **GE\_GERICHTE ACJC/1465/2022 vom 16. November 2022**

GE Cour de justice, 2022-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1465\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1465_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1465/2022 du 16 novembre 2022

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1465/2022 del 16 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours est recevable contre les autres décisions et les 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). Par définition, les décisions visées à l'art. 319 let. b CPC ne sont ni finales, ni partielles, ni incidentes, ni provisionnelles. Il s'agit de décisions d'ordre procédural par lesquelles le tribunal détermine le déroulement formel et l'organisation matérielle de l'instance, qu'on désigne de façon éparse (et imprécise) comme des "ordonnances d'instruction", "ordonnances préparatoires" ou "décisions sur incident" (JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 11 ad art. 319 CPC; FREIBURGHAUS/AFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2016, n. 11 ad art. 319 CPC). La distinction entre "autres décisions" et "ordonnances d'instruction" ne joue véritablement de rôle qu'en vue de calculer le délai de recours (JEANDIN, op. cit., n. 16 ad art. 319 CPC), qui est de trente jours à l'encontre des premières et de dix jours à l'encontre des secondes (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

### **E. 1.2**

En l'espèce, en tant qu'elle constate que les prétentions sur mesures provisionnelles des parties ne sont pas en état d'être jugées sur la seule base des pièces produites à ce jour, l'ordonnance querellée constitue une ordonnance d'instruction ou une autre décision au sens de l'art. 319 let. b CPC, étant relevé que la distinction entre ces deux catégories de décisions est, in casu, dénuée d'incidence, dès lors que le recours a été interjeté dans les dix jours (art. 321 al. 2 CPC).

- 13/23 -

C/26180/2020 Aucun recours n'étant prévu par la loi contre une telle décision, il convient d'examiner si elle peut causer au recourant un préjudice difficilement réparable (art. 319 al. 2 let. b CPC; cf. infra consid. 3), étant relevé que le recours a été formé selon les formes prescrites (art. 130, 131 CPC) et dans le délai utile.

### **E. 1.3**

La question de savoir si le recours aurait dû être dirigé, non pas contre la partie adverse, mais contre le Tribunal dès lors que le recourant se prévaut du retard injustifié de celui-ci à statuer (cf. ATF 139 III 471 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_378/2013 du 23 octobre 2013 consid. 2.2 et les références) peut pour le surplus souffrir de rester indéterminée au vu des considérations qui suivent.

## **E. 2**

L'art. 326 al. 1 CPC prévoit que les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours. Conformément à la jurisprudence, les faits notoires sont en revanche soustraits à l'interdiction des nova (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). En font notamment partie les faits qui sont immédiatement connus du Tribunal ("gerichtsnotorische Tatsachen"), notamment parce qu'ils ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_252/2021 du 8 novembre 2021 consid. 2.3). Il s'ensuit que les actes d'instruction effectués par le Tribunal lors de l'audience du 30 août 2022 peuvent être pris en considération nonobstant le fait qu'ils sont intervenus postérieurement à l'ordonnance entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_252/2021 précité, ibidem).

### **E. 3**

3.1.1 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 73; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_24/2015 du 3 février 2015). Le préjudice sera 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, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC). Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci n'est pas constitutive d'un tel préjudice (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2017, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC). Concernant la contribution d'entretien, la jurisprudence retient que le débiteur ne peut généralement pas se prévaloir d'un préjudice difficilement réparable puisque la simple exécution de créances d'argent l'habilitera à réclamer la restitution du trop payé s'il obtient finalement gain de cause (JEANDIN, op. cit., n. 15 ad art. 315 CPC avec référence à l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_661/2015 du 2 décembre

- 14/23 -

C/26180/2020 2015 consid. 5.2; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 5A\_468/2012 du 14 août 2012). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente critiquée lui causerait un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie : ATF 137 III 324 consid. 1.1; 134 III 426 consid. 1.2; 133 III 629 consid. 2.3.1). 3.1.2 Une ordonnance d'instruction est notamment susceptible de recours immédiat en application de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC lorsque le recourant invoque le grief de retard injustifié à statuer. Dans une telle hypothèse, il ne suffit toutefois pas au recourant d'alléguer que la décision attaquée occasionne un retard de la procédure. Il doit faire valoir que la décision en question refuse à tort de prononcer une décision à laquelle il prétend avoir droit. S'il était avéré, le retard injustifié à statuer résultant du refus prononcé causerait en effet un préjudice qui ne pourrait être réparé, même par un prononcé final favorable au recourant. Ce dernier mettrait certes un terme au retard injustifié mais sans le faire disparaître (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_638/2016 du 2 décembre 2016 consid. 2.5.3, commenté par BASTONS BULLETTI, in CPC Online, Newsletter du 1er février 2017).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le recourant fait valoir que le refus de prononcer les mesures provisionnelles sollicitées lui cause un dommage dès lors que les contributions d'entretien ordonnées sur

mesures protectrices de l'union conjugale dépassent largement ses capacités financières et qu'il serait tenu de s'endetter pour tenter de les payer. A cela s'ajouterait le fait que l'intimée ne serait pas en mesure de lui rembourser le trop-perçu et qu'il a d'ores et déjà été condamné pénalement pour violation d'une obligation d'entretien. Le recourant allègue également un préjudice difficilement réparable en relation avec le refus de lui attribuer le logement conjugal, ce qui le contraindrait à s'acquitter à la fois des charges de ce logement et d'un loyer de 3'980 fr. par mois pour son propre usage, alors qu'il n'en n'a pas les moyens. L'absence de décision sur ce point l'exposerait dès lors au risque de voir son appartement faire l'objet d'une réalisation forcée. En l'occurrence, la question de savoir si le recours contre l'ordonnance du Tribunal est recevable au motif que le recourant subit un préjudice difficilement réparable du fait de l'impossibilité alléguée de s'acquitter des contributions d'entretien litigieuses, des conséquences de cette situation sur la possibilité de conserver son logement et des difficultés qu'il pourrait avoir à recouvrer auprès de l'intimée les contributions d'entretien versées en trop, peut souffrir de rester indéterminée. L'intéressé se prévaut en effet, à l'appui de son recours, d'un retard à

- 15/23 -

C/26180/2020 statuer sur les mesures provisionnelles requises. Or, la recevabilité d'un tel recours n'est pas soumise à l'existence d'un préjudice difficilement réparable.

#### **E. 4**

4.1.1 Aux termes de l'art. 29 al. 1er Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition consacre le principe de la célérité. Le juge viole cette garantie constitutionnelle s'il ne prend pas la décision qui lui incombe dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire, ainsi que toutes les autres circonstances, font apparaître comme raisonnable (ATF 131 V 407 consid. 1.1; 130 I 312 consid. 5.1 et les références; 119 Ib 311 consid. 5). Il y a déni de justice [formel] lorsqu'une autorité refuse expressément de rendre une décision bien qu'elle y soit tenue (ATF 124 V 130 consid. 4 et les références; 107 Ib 160 consid. 3b, JdT 1983 I 345). Il y a en revanche retard à statuer lorsque l'autorité compétente se montre certes prête à rendre une décision, mais ne la prononce pas dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_152/2014 du

#### **E. 4.2**

Le recourant se prévaut, à l'appui de son recours, d'un retard injustifié à statuer sur les mesures provisionnelles requises. Il fait valoir, en substance, que les pièces produites en première instance suffisent pour rendre vraisemblable que sa situation financière s'est nettement modifiée depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, ses revenus passant de 24'000 fr., comme retenu par la Cour dans son arrêt du 4 février 2020, à 8'600 fr. nets, comme retenu par l'Office des poursuites dans son procès-verbal de saisie du 12 octobre 2021. Le Tribunal ne pouvait ainsi faire dépendre le prononcé de mesures provisionnelles d'enquêtes complémentaires portant sur la valeur de son appartement, de ses avoirs bancaires et de sa prévoyance professionnelle, ces questions concernant essentiellement la liquidation du régime matrimonial. Les mesures sollicitées devant être prononcées sur la base des preuves immédiatement disponibles et le degré de preuve étant limité à la vraisemblance, il n'était pas non plus nécessaire d'investiguer sur la situation AVS des employés de son cabinet dentaire et sur les détails des prestations aux tiers de sa comptabilité pour statuer. La cause était ainsi en état d'être jugée sur mesures

provisionnelles depuis la fin du double échange d'écritures et l'instruction effectuée depuis lors par le Tribunal, en particulier l'audition des témoins O \_\_\_\_\_ et P \_\_\_\_\_, était dénuée de pertinence pour statuer.

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le recourant a saisi le Tribunal de sa requête de divorce et de mesures provisionnelles le 15 décembre 2020, de sorte qu'au moment où l'ordonnance entreprise a été rendue, plus de 18 mois s'étaient écoulés sans que les mesures sollicitées aient été prononcées. Un tel laps de temps semble, à première vue, difficilement compatible avec le caractère sommaire de la procédure et l'exigence de célérité en découlant. L'admission d'un éventuel retard à statuer

- 18/23 -

C/26180/2020 nécessite toutefois de prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. A cet égard, force est tout d'abord de constater que le Tribunal a mené la procédure avec diligence, en tenant régulièrement des audiences et en impartissant systématiquement des délais aux parties pour déposer leurs écritures et compléter leurs pièces, au fur et à mesure des réquisitions qui lui étaient présentées. Bien qu'une telle étape doive rester exceptionnelle en matière de mesures provisionnelles, il ne saurait notamment lui être reproché d'avoir ordonné un second échange d'écritures avant l'ouverture des débats principaux, étant rappelé que celui-ci a été sollicité par le recourant, qui souhaitait notamment se prononcer sur les critiques de l'intimée relatives à la comptabilité de G \_\_\_\_\_ Sàrl. Reste à déterminer si le Tribunal a tardé à rendre sa décision en examinant la situation financière des parties d'une manière excessivement détaillée, incompatible avec le principe de vraisemblance applicable en procédure sommaire, et s'il aurait pu prononcer des mesures provisionnelles au mois de janvier 2022 après le dépôt de la duplique, en se fondant notamment sur les revenus retenus dans le procès-verbal de saisie de l'Office des poursuites du 12 octobre 2021. In casu, force est tout d'abord de constater que le recourant n'a fait valoir à aucun moment, dans sa requête de divorce, que ses revenus devaient être déterminés sur la base du procès-verbal de saisie susmentionné, qu'il n'a produit que dans le cadre de sa réplique en relation avec ses frais de logement. Il a au contraire allégué que sa capacité contributive devait être déterminée sur la base du salaire que lui versait G \_\_\_\_\_ Sàrl, du bénéfice de cette société et de son compte courant associé. La critique susmentionnée est dès lors dénuée de fondement. S'agissant de la détermination du bénéfice de G \_\_\_\_\_ Sàrl, le recourant a produit, au stade de la réplique, diverses pièces attestant des charges mentionnées dans les comptes de la société, telles que les certificats de salaire 2019 et 2020 de ses employés, ainsi que l'attestation AVS 2020 des salaires versés à ces derniers. L'intimée ayant déposé sa duplique au mois de janvier 2022, le premier juge pouvait toutefois considérer légitime de demander au recourant d'actualiser ces pièces, en fournissant également les certificats de salaire 2021 et les fiches de salaire du début d'année de son personnel, étant souligné qu'il s'agissait là de titres "immédiatement disponibles". L'on peut en revanche se demander si le Tribunal était tenu, au stade des mesures provisionnelles, de réclamer au recourant des pièces telles que les attestations de la Caisse AVS concernant les salariés du cabinet pour les années 2018 à 2022, soit "la liste nominative indiquant tous les salariés, leurs salaires et la période concernée". La question de savoir si le premier juge a contrevenu au principe de

- 19/23 -

C/26180/2020 célérité en requérant la production de ces documents peut toutefois rester indécise. Il en va de même de la question de savoir si l'audition des témoins O \_\_\_\_\_ et P \_\_\_\_\_, appelés à se prononcer sur la comptabilité de G \_\_\_\_\_ Sàrl, était justifiée au stade des mesures provisionnelles. En même temps qu'il examinait ces points, le premier juge a en effet fait porter l'instruction sur les relations entretenues par le recourant avec son autre société, I \_\_\_\_\_ GmbH, et les éventuels revenus qu'il en tirait. Or, force est de constater que le recourant a tardé à communiquer au Tribunal les éléments pertinents à cet égard. Alors qu'il l'avait acquise en 2019, le recourant n'a en effet pas évoqué l'existence de cette société dans sa requête initiale. Après que l'intimée avait sollicité, dans sa réponse, la production des justificatifs des versements de G \_\_\_\_\_ Sàrl en faveur de I \_\_\_\_\_ GmbH, le recourant a certes produit, avec sa réplique, une partie des factures adressées par la seconde à la première durant le deuxième semestre 2020. Il ne s'est toutefois guère étendu sur les rapports entre ces deux entités, se limitant à affirmer avoir créé I \_\_\_\_\_ GmbH pour les prestations de la Dresse K \_\_\_\_\_ et n'en retirer aucun revenu. Il a également affirmé ne retirer aucun revenu de son activité au sein du Cabinet Dentaire de J \_\_\_\_\_, sans prouver ce fait. Nonobstant le caractère sommaire de la procédure, le Tribunal était dès lors fondé à ordonner des mesures d'instruction complémentaires afin d'éclaircir ces points et à ne pas s'arrêter aux revenus communiqués par le recourant à l'Office des poursuites dans le cadre des saisies tendant au recouvrement des contributions d'entretien impayées. Le recourant n'a toutefois guère collaboré à la procédure dans ce cadre. En dépit de l'engagement pris en ce sens lors de l'audience du 22 mars 2022, il n'a en effet pas produit les bilans et comptes de pertes et profits de I \_\_\_\_\_ GmbH dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet, délai dont il a sollicité le report à deux reprises. Ce n'est que lors de l'audience de débats principaux du 30 août 2022 qu'il a expliqué que I \_\_\_\_\_ GmbH facturait les prestations qu'il fournissait avec son équipe – ce qu'a confirmé le témoin N \_\_\_\_\_ –, et que les montants facturés "restaient dans la société", de sorte qu'il considérait n'en retirer aucun revenu. Il a également fait valoir que lorsqu'il avait déclaré travailler gratuitement un jour par mois au Cabinet Dentaire de J \_\_\_\_\_, c'était parce qu'il ne recevait pas de salaire; ce cabinet rémunérait en revanche I \_\_\_\_\_ GmbH qui facturait les prestations. Ces déclarations ont conduit le Tribunal à noter au procès-verbal que pour pouvoir statuer sur la requête de mesures provisionnelles, il était nécessaire que le recourant produise les comptes de I \_\_\_\_\_ GmbH attestant de l'accumulation des montants facturés car ces derniers correspondaient aux revenus de son activité et de celle de son équipe. Le recourant s'y est toutefois opposé au motif que ces éléments n'étaient pertinents que pour la liquidation du régime matrimonial et non pour déterminer sa capacité contributive.

- 20/23 -

C/26180/2020 Ce faisant, le recourant perd de vue que le juge appelé à fixer les contributions d'entretien en faveur de l'épouse et des enfants doit prendre en considération l'ensemble des ressources des parties, notamment leur fortune, afin de déterminer leur capacité contributive et qu'il peut tenir compte d'un revenu hypothétique. Le fait que le degré de preuve soit réduit à la vraisemblance ne dispensait dès lors pas le Tribunal d'examiner, ne serait-ce que de manière superficielle, les relations entre G \_\_\_\_\_ Sàrl et I \_\_\_\_\_ GmbH et leurs conséquences sur la situation financière du recourant. Le refus du Tribunal de statuer sur mesures provisionnelles avant l'audience du 30 août 2022, lors de laquelle il entendait interroger les parties et leurs témoins sur ces questions, ne prête par conséquent pas le flanc à la critique. Le fait que le Tribunal ait instruit, en parallèle, la

question du partage de la prévoyance professionnelle des parties et la liquidation du régime matrimonial, en demandant notamment aux parties de se déterminer sur l'expertise visant à déterminer la valeur de l'ancien domicile conjugal, n'apparaît pas non plus critiquable. Ces mesures n'ont en effet pas retardé l'instruction des questions déterminantes pour statuer sur les mesures provisionnelles requises. Le recourant ne tente d'ailleurs pas de démontrer le contraire. De manière plus générale, le recourant paraît d'autant moins fondé à invoquer un retard à statuer qu'il a lui-même contribué à rallonger la durée de la procédure de première instance. Il a ainsi sollicité un double échange d'écritures, réclamé plusieurs prolongations de délai et omis, respectivement refusé, de produire des pièces qu'il s'était engagé à transmettre au Tribunal, provoquant ainsi la tenue d'une audience de débats d'instruction supplémentaire. Alors qu'il lui incombait, conformément à la jurisprudence, de se montrer proactif, il n'a en outre invité le Tribunal à faire diligence à aucun moment durant les 18 premiers mois de la procédure. Il ne s'est notamment pas opposé, lors l'audience du 21 juin 2022, à la convocation d'une nouvelle audience de débats principaux et d'audition de témoins après fêtes. Son attitude, consistant à mettre le Tribunal en demeure de statuer sur sa requête de mesures provisionnelles deux semaines après ladite audience, est dès lors contradictoire avec son comportement antérieur et difficilement compatible avec la bonne foi en procédure. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le recours formé à l'encontre de l'ordonnance du Tribunal du 12 juillet 2022 pour retard injustifié s'avère infondé. Le recourant sera par conséquent débouté de ses conclusions tendant à ce qu'il soit constaté que les pièces et preuves nécessaires à prononcer les mesures provisionnelles requises ont été produites et à ce qu'un délai de 20 jours soit imparti au Tribunal pour prononcer lesdites mesures.

#### **E. 4.4**

Le Tribunal ayant poursuivi l'instruction de la cause nonobstant le recours interjeté par le recourant, en tenant une audience de débats principaux le 30 août

- 21/23 -

C/26180/2020 2022, en impartissant un délai à l'intimée pour produire des pièces et en indiquant qu'il rendrait une ordonnance de mesures provisionnelles à réception du présent arrêt, la conclusion tendant à ce qu'il soit dit que la procédure poursuivra son cours nonobstant le présent recours sera déclarée sans objet.

#### **E. 5**

Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 2'000 fr. (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 42 RTFMC) et compensés partiellement avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat. Il sera dès lors condamné à verser la somme de 1'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais de recours (art. 111 al. 1 CPC). Il sera en outre condamné à verser à l'intimée et aux mineures des dépens de 2'000 fr., débours et TVA inclus (art. 104 al. 1, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 86, 88 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). \* \* \* \* \*

- 22/23 -

C/26180/2020

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ le 25 juillet 2022 contre l'ordonnance rendue le 12 juillet 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26180/2020-14. Au fond : Le rejette, respectivement

le déclare sans objet. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions. Sur les frais de recours : Met les frais judiciaires de la procédure de recours, arrêtés à 2'000 fr., à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense partiellement avec l'avance versée par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais de recours. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 2'000 fr. à B\_\_\_\_\_ à titre de dépens de recours. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 2'000 fr. aux mineures C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ à titre de dépens de recours. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Sandra CARRIER

- 23/23 -

C/26180/2020

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.

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