

## **GE\_GERICHTE ACJC/725/2015 vom 19. Juni 2015**

GE Cour de justice, 2015-06-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_725\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_725_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/725/2015 du 19 juin 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/725/2015 del 19 giugno 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Dans une affaire de nature pécuniaire, les décisions sur mesures provisionnelles sont susceptibles d'appel si la valeur litigieuse au dernier état des

- 6/11 -

C/14891/2014 conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Les décisions portant sur l'administration de preuves à futur sont des mesures provisionnelles (ATF 138 III 46 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_832/2012 du 25 janvier 2013 consid. 1.2.2). Quand bien même la requête de preuve à futur constitue une procédure indépendante, elle s'inscrit néanmoins dans la perspective d'un procès ultérieur, voire est intentée parallèlement à l'existence d'un procès au fond déjà pendant. Pour déterminer la valeur litigieuse de la procédure de preuve à futur, il convient donc de se référer à l'enjeu que doit revêtir ou que revêt le procès au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_832/2012 cité consid. 1.1; ACJC/1414/2014 du 21 novembre 2014 consid. 1.1 et les réf. citées).

#### **E. 1.2**

La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 59 et 60 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 141). Elle peut, dans certaines limites, rectifier d'éventuels vices de forme, l'idée étant d'éviter l'écueil du formalisme excessif (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 5 ad art. 311 et n° 6 ad art. 321 CPC). Ainsi, si un appel est interjeté en lieu et place d'un recours, ou vice-versa, et si les conditions de l'acte qui aurait dû être formé sont remplies, une conversion de l'acte déposé en l'acte recevable est exceptionnellement possible si cela ne nuit pas aux droits de la partie adverse; cette solution vaut aussi si la juridiction de première instance a indiqué de manière erronée des voies de droit selon l'art. 238 let. f CPC (REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, n. 26 et 51 ad art. 308-318 CPC; cf. ég. par analogie, ATF 134 III 379 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_716/2012 du 3 décembre 2012 consid. 1.4). Le principe général de la bonne foi, consacré notamment par l'art. 5 al. 3 Cst., implique que le justiciable ne doit subir aucun préjudice du chef d'une indication inexacte des voies de droit par un tribunal (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_545/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1).

#### **E. 1.3**

En l'espèce, le litige porte sur l'administration d'une preuve à futur et l'intimé a indiqué, en première instance, disposer de prétentions au fond portant, notamment, sur deux biens immobiliers à Genève, soit des prétentions supérieures à 10'000 fr. Il s'ensuit que la voie de l'appel est ouverte contre l'ordonnance entreprise, nonobstant l'indication inexacte de voies

de droit par le premier juge.

- 7/11 -

C/14891/2014 L'appelante a formé un recours contre l'ordonnance querellée. Son acte répond néanmoins aux conditions de forme et de délai prévues pour l'appel (art. 130, 131, 248 let. d, et 314 al. 1 CPC). On ne voit pas en quoi la conversion du recours en appel nuirait aux intérêts de l'intimé.

Par conséquent, le recours sera traité comme un appel. Au vu de ce qui précède, il sera déclaré recevable.

Il est ainsi superflu d'examiner l'argument de l'intimé selon lequel le recours serait irrecevable, au motif que l'appelante ne subirait aucun préjudice difficilement réparable, l'existence d'un tel préjudice n'étant pas une condition de recevabilité de l'appel.

## **E. 2**

L'appelante fait valoir que l'ordonnance entreprise consacrerait une violation de l'art. 59 al. 1 et 2 let. a CPC. Elle conclut à l'irrecevabilité de la requête de preuve à futur, au motif que l'intimé n'aurait aucun intérêt digne de protection au sens de cette disposition à ce que lui soit remis un exemplaire de la convention litigieuse.

En l'espèce, l'appelante se méprend sur la conséquence de l'absence d'un intérêt digne de protection dans le cadre d'une procédure de preuve à futur. En effet, si l'existence d'un tel intérêt est une condition formelle selon l'art. 59 al. 2 let. b CPC, il est également une condition matérielle de l'art. 158 CPC, à défaut de laquelle la requête doit être rejetée et non déclarée irrecevable. Il conviendra donc de déterminer si la condition d'un intérêt digne de protection est remplie dans le cadre de l'examen de l'art. 158 CPC qui suit.

## **E. 3**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir mal apprécié les faits et d'avoir violé l'art. 158 CPC en retenant que l'intimé disposait d'un intérêt digne de protection lui conférant le droit de faire administrer la preuve litigieuse en tout temps.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 158 al. 1 CPC, lorsqu'aucune règle légale ne confère un droit particulier de solliciter certaines mesures probatoires (art. 158 al. 1 let. a CPC a contrario), le tribunal peut les ordonner en tout temps lorsque la mise en danger des preuves ou un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant (art. 158 al. 1 let. b CPC). En l'absence d'une mise en danger des preuves, il faut donc un intérêt digne de protection du requérant.

Selon le message du Conseil fédéral, la mention d'un "intérêt digne de protection" parmi les motifs justifiant l'administration d'une preuve à futur vise la possibilité pour le requérant d'évaluer les chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve, comme le prévoyaient certains codes cantonaux. Cette possibilité doit permettre d'éviter des procès dénués de chances de succès (Message du 28 juin 2006, FF 2006 p. 6925).

- 8/11 -

C/14891/2014 Selon la jurisprudence, le seul fait d'alléguer un besoin d'évaluer ses chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve ne suffit pas à rendre vraisemblable l'existence d'un intérêt digne de protection à l'administration d'une preuve à futur. Une preuve à futur ne peut être requise qu'en rapport avec une prétention matérielle concrète,

étant précisé que l'intérêt à l'administration d'une preuve dépend de l'intérêt à faire valoir la prétention qui doit être étayée par ce biais. Ainsi, le requérant qui se prévaut de l'art. 158 al. 1 let. b CPC doit rendre vrai- semblable d'une part qu'il existe un état de fait lui conférant selon le droit matériel une prétention contre sa partie adverse, et d'autre part que le moyen de preuve à administrer peut servir à l'établir. Ce n'est que pour les faits qui doivent être prouvés par le biais de la preuve à futur qu'on ne peut pas exiger la vraisemblance au sens strict; à défaut, le but de l'article 158 al. 1 let. b CPC, consistant à permettre l'évaluation avant procès des chances d'apporter une preuve déterminée, serait rendu vain (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2 et réf. citées). Une partie de la doctrine estime qu'il ne faut pas se montrer trop exigeant pour admettre l'existence d'un intérêt digne de protection, un simple intérêt pratique à écarter une incertitude ou à pouvoir prendre d'autres dispositions sur la base de la preuve administrée devant être considéré comme suffisant (FELLMANN, ZPO-Kommentar, 2010, n. 19 ad art. 158 CPC). Une autre partie de la doctrine relève qu'un intérêt digne de protection fait défaut notamment lorsque le dépôt de l'action est d'ores et déjà possible sur la base de la situation matérielle (ZÜRCHER, ZPO, BRUNNER, GASSER, SCHWANDER [éd], 2011, n. 12 ad art. 158 CPC; cf. ég GUYAN, ZPO, Basler Kommentar, 2010, note 5 ad art. 158 CPC) ou lorsque la preuve à futur n'est pas le but réel de la mesure requise, mais que celle-ci poursuit un but annexe ou constitue une manœuvre chicanière à l'encontre de la partie citée (BRÖNNIMANN, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Band II, 2012, n. 21 ad art. 158 CPC n. 15 ad art. 158 CPC).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les parties s'opposent sur la question de savoir si l'intimé disposerait de prétentions découlant de la convention du 20 septembre 2011, qui justifierait que l'intimé obtienne un exemplaire de celle-ci.

Comme relevé à juste titre par le Tribunal, le pouvoir d'examen étant limité à la vraisemblance, il n'appartient pas au juge des mesures provisionnelles d'examiner le bien-fondé des prétentions alléguées par l'intimé. Dépassent ainsi le cadre de l'examen les argumentations de l'appelante selon lesquelles l'intimé ne disposerait d'aucune prétention qu'il pourrait faire valoir à son égard, dans la mesure où le régime matrimonial des parties a été liquidé - ce qui, selon elle, est attesté par le fait que l'intimé a repris trois fonds de commerce et un terrain au Kosovo, a été constaté judiciairement et ne peut être remis en cause -, la convention du 20 septembre 2011 a été résiliée avec effet immédiat par l'intimé, elle n'a pas pu être exécutée faute pour l'intimé d'avoir honoré les conditions résolutoires qu'elle

- 9/11 -

C/14891/2014 contenait et les dispositions relatives aux transferts des deux immeubles litigieux - qui ne revêtent pas la forme authentique - sont en tout état nulles.

Pour évaluer ses éventuelles prétentions, l'intimé a besoin de disposer de la convention litigieuse, qu'il a au demeurant signée et dont il est l'acteur principal. Il n'est, à ce stade, pas invraisemblable que l'intimé puisse faire valoir des droits - qu'il s'agisse de prétentions en exécution ou en restitution - dans le cadre d'une procédure à l'encontre de l'appelante.

C'est ainsi à raison que le Tribunal a retenu que l'intimé disposait d'un intérêt digne de protection, au sens de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, à la production de la convention du 20 septembre 2012 et ordonné celle-ci. L'appelante ne formule aucun grief à l'égard du fait que

cette mesure a été prononcée sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

#### **E. 4**

Dès lors que la preuve à futur sert toujours l'intérêt du requérant, alors qu'elle contraint la partie adverse (potentielle et future) à une procédure avant même qu'un procès ne soit introduit contre elle, qui n'a en outre pas le loisir d'introduire un procès principal, les frais judiciaires doivent être mis à la charge du requérant, en application de l'art. 107 al. 1 let. f CPC, même lorsque la requête de preuve à futur a été contestée et finalement accueillie, sous réserve d'une autre répartition, si le requérant obtient gain de cause dans un procès principal ultérieur. En outre, même en ce cas, le cité assisté d'un avocat a droit à des dépens - sous réserve de restitution s'il succombe au procès principal (ATF 140 III 30 consid. 3.5 et 3.6). En l'espèce, les frais et dépens de première instance ont été mis à la charge de l'appelante. Dans la mesure où ni la quotité ni la répartition des frais et des dépens de première instance n'ont été remises en cause en appel, l'ordonnance entreprise sera confirmée sur ce point.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance querellée sera en conséquence entièrement confirmée.

#### **E. 6**

Les frais judiciaires de l'appel - comprenant ceux de l'arrêt du 5 mars 2015 et ceux de la présente décision - seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 13, 26 et 37 RTFMC). Contrairement à ce qui prévaut en principe en première instance, il convient de les mettre à la charge de la partie qui succombe (art. 95 al. 2 et 106 al. 1 CPC), à savoir l'appelante. Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera également condamnée à verser à l'intimé la somme de 2'000 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris, au regard de l'activité déployée par le conseil de l'intimé (art. 20 al. 2, 23 et 26 LaCC; art. 95, 96, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 84, 85 al. 2, 88 et 90 RTFMC).

- 10/11 -

C/14891/2014

#### **E. 7**

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la présente décision étant rendue dans le cadre d'une procédure indépendante, à laquelle elle met un terme (cf. ATF 138 III 46 consid. 1.1), et la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LTF (cf. consid. 1.1 ci-dessus). Les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). \* \* \* \*

- 11/11 -

C/14891/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 6 février 2015 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/62/2015 rendue le 22 janvier 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14891/2014-4 SP. Au fond : Confirme cette ordonnance. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais qu'elle a fournie, laquelle reste

acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Sylvie DROIN

La greffière : Céline FERREIRA

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.