

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26620/2013

ACJC/1184/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 9 SEPTEMBRE 2016

Entre

Madame A _____, domiciliée _____ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 février 2016, comparant par Me Jaroslaw Grabowski, avocat, rue Pierre-Fatio 8, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B _____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Daniel Tunik, avocat, route de Chêne 30, 1211 Genève 17, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 septembre 2016 et au Tribunal de première instance, le même jour.

EN FAIT

- A.** Par décision DTPI/1797/2016 du 17 février 2016, reçue le 23 février 2016 par A_____, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a imparti à cette dernière un délai au 17 mars 2016 pour fournir une avance de frais de 14'000 fr.

Le Tribunal a fondé sa décision sur le fait que A_____ avait pris des conclusions, le 12 février 2016, dans son écriture intitulée "complément de réponse à la requête unilatérale en divorce", en paiement d'une contribution d'entretien mensuelle comprise entre 7'501 fr. et 10'000 fr. ou en versement d'une prétention en capital de 600'000 fr. à 1'000'000 fr., ce qui donnait lieu au versement d'une avance de frais de 15'000 fr., dont il fallait déduire l'avance de 1'000 fr. versée par B_____, demandeur en divorce.

- B. a.** Le 4 mars 2016, A_____ a formé recours contre cette décision et a conclu, préalablement, à ce que l'avance de frais judiciaires relative au recours soit réduite à 100 fr.; sur le fond, elle a conclu à ce que la décision attaquée soit annulée et à ce qu'un délai soit imparti à B_____ pour verser l'avance de frais en 14'000 fr.

La recourante a soutenu que la demande en divorce formée par son époux, à laquelle elle ne pouvait pas s'opposer compte tenu du fait que la séparation était intervenue plus de deux ans auparavant, l'avait placée dans l'obligation de prendre des conclusions concernant les effets accessoires, tels que l'entretien et la liquidation du régime matrimonial. Il ne s'agissait dès lors pas de conclusions reconventionnelles, le cas devant être assimilé à une *actio duplex*, de sorte que seul B_____ devait être requis d'effectuer l'avance des frais judiciaires ordonnée par la décision attaquée. Une telle solution était d'autant moins choquante que son époux vivait seul, n'avait aucun enfant à charge et que ses revenus dépassaient la somme de 400'000 fr. par année.

- b.** Par décision du 8 mars 2016, A_____ a été invitée par la Cour de justice à s'acquitter d'une avance de frais en 400 fr. Cette décision n'a pas été contestée et la recourante a versé l'avance de frais requise le 24 mars 2016.

- c.** Le Tribunal n'a pas formulé d'observations et a renvoyé à la motivation contenue dans la décision attaquée.

- d.** B_____ pour sa part a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens. Il a contesté percevoir des revenus supérieurs à 400'000 fr. par année et a soutenu que son épouse, compte tenu de la contribution d'entretien de 7'000 fr. qu'elle recevait mensuellement, était en mesure de s'acquitter de l'avance de frais réclamée par le Tribunal. Pour le surplus, l'intimé a contesté l'assimilation du cas d'espèce à une *actio duplex*. En effet, dans le cadre de la demande en divorce, il

avait pris des conclusions par lesquelles il demandait à ne pas être astreint au paiement d'une contribution d'entretien en faveur de son épouse. Cette dernière, dans son écriture de réponse, avait en revanche pris des conclusions en paiement d'une telle contribution. Dès lors, les prétentions des deux parties n'étaient pas concurrentes ou réciproques et la conclusion prise par A_____ était une demande reconventionnelle; il incombait dès lors à cette dernière de procéder à l'avance de frais contestée.

e. La recourante a répliqué, soutenant, en substance, que la contribution d'entretien de 7'000 fr. par mois qui lui avait été allouée ne suffisait pas à payer ses charges courantes, qu'étant malade et handicapée, elle était incapable de travailler et qu'elle n'avait plus d'économies, de sorte qu'elle était contrainte de s'endetter.

f. L'intimé a dupliqué; il a persisté dans l'argumentation développée précédemment et dans ses conclusions.

g. Les parties ont été informées par avis du 12 mai 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure.

a. B_____, né le en 1966 et A_____, née en 1957, se sont mariés en 2005 à Genève, sans conclure de contrat de mariage. Aucun enfant n'est issu de cette union.

Le couple s'est séparé dans le courant de l'année 2011.

A_____ s'est installée, contre la volonté de son époux, dans un appartement situé à _____ (GE), dont les parties sont copropriétaires à parts égales, acquis pour un prix de 2'898'000 fr., financé au moyen d'un emprunt hypothécaire conclu au nom de l'époux à hauteur de 1'700'000 fr., d'un apport de ce dernier de 444'537 fr. et d'un apport de fonds propres de l'épouse d'un montant de 750'000 fr.

b. Le 13 décembre 2013, B_____ a formé une demande unilatérale de divorce et a conclu à ce qu'il soit donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient à toute contribution d'entretien post divorce. Ses autres conclusions portaient sur l'attribution d'un bien immobilier dont les parties sont copropriétaires, sur la liquidation du régime matrimonial et sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant la durée de l'union conjugale.

B_____ a été invité à verser une avance de frais de 1'000 fr., dont il s'est acquitté.

c. A_____ a pris des conclusions sur mesures provisionnelles, sollicitant notamment le versement d'une *provisio ad litem* et d'une contribution à son

entretien; elle a été déboutée de ses conclusions s'agissant de la *provisio ad litem*, mais son époux a par contre été condamné à lui verser la somme de 7'000 fr. par mois à titre de contribution à son entretien.

Elle a également sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire, qui lui a été refusée par décision du 10 juin 2015 au motif, notamment, qu'elle est copropriétaire d'un bien immobilier à Genève d'une valeur vénale de 2'898'000 fr. et d'avoirs bancaires de plus de 23'000 fr., éléments de fortune dans lesquels il lui appartenait de puiser avant de faire une nouvelle fois appel à l'aide de l'Etat.

Sur le fond, A_____ a conclu, dans un mémoire réponse du 11 décembre 2014, au prononcé du divorce. Elle a par ailleurs pris des conclusions portant sur le sort du bien immobilier copropriété des parties, sur la liquidation du régime matrimonial, sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle et a sollicité le versement, à compter du prononcé du jugement de divorce, d'une contribution à son entretien de 9'475 fr. par mois sans limitation dans le temps, tout en demandant à être autorisée à chiffrer à nouveau ses conclusions sur ce point après avoir obtenu un certain nombre de pièces et d'explications de la part de son conjoint.

Le 12 février 2016, A_____ a pris de nouvelles conclusions. Elle a persisté à conclure au prononcé du divorce et a chiffré ses prétentions portant sur la liquidation du régime matrimonial, concluant par ailleurs au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur de 9'475 fr. par mois jusqu'à l'âge légal AVS, puis de 4'975 fr. par mois, sans limite dans le temps.

Lesdites conclusions ont donné lieu à la décision de taxation objet de la présente procédure de recours.

Le 2 mars 2016, A_____ a modifié une nouvelle fois ses conclusions, réclamant le versement d'un montant de 5'307 fr. par mois au-delà de l'âge légal de la retraite.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours (art. 103 CPC). La décision entreprise est une ordonnance d'instruction, soumise au délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (ACJC/535/2015 du 8 mai 2015; ACJC/298/2015 du 10 mars 2015; ACJC/988/2014 du 22 août 2014).

Interjeté dans le délai de dix jours requis et selon la forme prévue par la loi, le recours est recevable.

1.2 La cognition de la Cour est limitée à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC).

- 2.** La recourante conteste avoir pris des conclusions reconventionnelles pouvant donner lieu à une avance de frais et considère que le cas d'espèce est une *actio duplex*.

2.1 A teneur de l'art. 98 CPC, le Tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés, lesquels comprennent, outre l'émolument forfaitaire de décision, notamment les frais d'administration des preuves et les éventuels frais de traduction, règle reprise sur le plan cantonal par l'art. 2 al. 1 RTFMC.

Le demandeur reconventionnel est un demandeur au sens de l'art. 98 CPC (RÜEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^e éd., 2013, n. 4 ad art. 8).

La reconvention est une demande, comme la demande principale. C'est une contre-attaque, par laquelle le défendeur fait valoir une prétention qui est indépendante de celle de la demande principale (ATF 124 III 207 consid. 3a, JdT 1999 I 55; 123 III 35 consid. 3c, JdT 1997 I 322). A la différence de la compensation, la reconvention présuppose que le défendeur conteste le bien-fondé de la prétention réclamée dans la demande principale et, partant, conclue à son rejet et que, de son côté, il forme une nouvelle demande (HOHL, Procédure civile, T.I, 2001, n. 362 à 364).

Si la demande principale est liquidée, pour quelque raison que ce soit, par exemple ensuite d'un retrait ou d'un désistement, le tribunal demeure saisi de la demande reconventionnelle et doit la trancher (art. 14 al. 2 CPC); HOHL, op. cit. n. 191). Le sort de la demande reconventionnelle est indépendant de celui de la demande principale (BOHNET, Procédure civile, 2011, p. 138).

De jurisprudence constante, le défendeur à la demande en divorce, qui conclut au rejet de celle-ci, doit pouvoir prendre des conclusions sur le fond en vue de l'éventuel prononcé du divorce (ATF 95 II 65). De telles conclusions, qualifiées d'*actio duplex* (doppelseitige Klage) ne constituent pas des conclusions reconventionnelles et ne peuvent ainsi pas donner lieu à une avance de frais (WILLISEGGER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^e éd., 2013, n. 28 ad art. 224; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, 2011, n. 17 ad art. 222 CPC, n. 4 ad art. 224 CPC).

2.2 Dans le cas d'espèce, la recourante a conclu, dans le cadre de la procédure au fond, au prononcé du divorce et elle a pris des conclusions relatives aux effets accessoires de celui-ci. Il en découle que ses conclusions subsisteraient même si

son époux devait retirer sa demande. Il y a donc lieu de qualifier de demande reconventionnelle les conclusions prises par la recourante, celle-ci ne s'étant pas bornée à conclure au rejet de la demande formée par sa partie adverse ou à s'en rapporter à justice et à prendre des conclusions subsidiaires relatives aux effets accessoires du divorce en cas de prononcé de celui-ci.

- 3. 3.1** Au regard de l'art. 30 al. 2 let. b et c RTFMC, l'émolument forfaitaire de décision en cas de demande unilatérale de divorce peut atteindre 20'000 fr. si l'un au moins des montants figurant dans les conclusions ou fixé par convention ou alloué par jugement dépasse 5'000 fr. par mois pour les contributions en faveur d'une partie ou d'un enfant; il peut atteindre 40'000 fr. si l'un au moins des montants dépasse 10'000 fr. par mois.

3.2 En l'espèce, la recourante a conclu au versement d'une contribution mensuelle à son entretien de 9'475 fr. L'avance de frais en 15'000 fr., sous déduction de 1'000 fr. versés par B_____, réclamée par le Tribunal est par conséquent conforme à l'art. 30 al. 2 let. b et c RTFMC, son montant n'étant, en tant que tel, pas critiqué par la recourante.

Le recours est par conséquent mal fondé et sera rejeté.

- 4.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, fixés à 400 fr. (art. 41 RTFMC) et entièrement couverts par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat.

La recourante sera en outre condamnée à verser des dépens à l'intimé, arrêtés à 600 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 1 let. b et al. 3 CPC; art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre la décision DTPI/1797/2016 rendue le 17 février 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26620/2013-5.

Au fond :

Le rejette.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure de recours à 400 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais versée par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser à B_____ 600 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; 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; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.