

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19958/2010

ACJC/1172/2011

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 23 SEPTEMBRE 2011**

Entre

**X.**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 7<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 février 2011, comparant par Me Benjamin Borsodi, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Y.**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ intimée, comparant d'abord par Me Adrian Muster, avocat, puis en personne,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27.09.2011.

---

**EN FAIT**

- A. a.** Le 3 septembre 2010, X.\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande en exécution de contrat et en paiement de dommages-intérêts dirigée contre son ex-épouse, Y.\_\_\_\_\_ (ci-après : Y.\_\_\_\_\_).

Cette demande avait pour but de valider des mesures provisionnelles ordonnées le 22 juillet 2010 par le Tribunal de première instance autorisant X.\_\_\_\_\_ à faire procéder à la saisie conservatoire, en mains du notaire A.\_\_\_\_\_ à Genève, du produit provenant de la vente d'un immeuble propriété de Y.\_\_\_\_\_ à B.\_\_\_\_\_ jusqu'à concurrence de 2'200'000 fr. et interdisant à Y.\_\_\_\_\_ de disposer de quelque façon que ce soit du produit de cette vente jusqu'à concurrence de 2'200'000 fr. Les conclusions de la demande du 3 septembre 2010 visaient, en substance, à ce que le montant saisi auprès du notaire A.\_\_\_\_\_ serve à rembourser le prêt de 2'200'000 fr. accordé par C.\_\_\_\_\_ SA à Y.\_\_\_\_\_ en mars 2008; X.\_\_\_\_\_ concluait en outre à ce que Y.\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser la somme de 674 fr. 30 correspondant aux frais et honoraires d'huissier judiciaire des mesures provisionnelles (ch. 9 desdites conclusions), à ce qu'il lui soit donné acte de la possibilité d'amplifier ses conclusions (ch. 10), à ce que Y.\_\_\_\_\_ soit condamnée en tous les frais et dépens de l'instance, y compris une indemnité élevée valant participation aux honoraires d'avocat de X.\_\_\_\_\_ (ch. 11) et à ce que Y.\_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes autres conclusions (ch. 12).

- b.** Les parties ont été convoquées le 11 octobre 2010 à une audience de comparution personnelle prévue le 17 novembre 2010. Elles ont été régulièrement atteintes.

Par courrier du 5 novembre 2010, Y.\_\_\_\_\_ a informé le Tribunal que le litige, à son sens, était devenu sans objet. Elle exposait en effet que C.\_\_\_\_\_ SA avait résilié le contrat de prêt de 2'000'000 fr. qu'elle lui avait accordé et qu'elle demandait la restitution de cette somme pour le 12 novembre 2010, raison pour laquelle elle avait instruit le notaire pour qu'il transfère la somme de 2'000'000 fr. auprès de C.\_\_\_\_\_ SA. Le 15 novembre 2010, elle a transmis au Tribunal un courrier de C.\_\_\_\_\_ SA du 12 novembre 2010 confirmant que le prêt de 2'000'000 fr. avait été remboursé le même jour et que, à partir de cette date, X.\_\_\_\_\_ était libéré de ses engagements envers la banque.

Lors de l'audience du 17 novembre 2010, Y.\_\_\_\_\_ ne s'est pas présentée ni personne pour elle, de sorte que le Tribunal a constaté son défaut. X.\_\_\_\_\_ a confirmé avoir reçu copie du courrier du 12 novembre 2010 de C.\_\_\_\_\_ SA attestant du remboursement du prêt de 2'000'000 fr. Pour ce motif, il a uniquement maintenu les conclusions principales prises sous chiffres 9 à 12. Le Tribunal a fixé

un délai au 30 novembre suivant pour que les parties indiquent quelle suite elles entendaient donner à la procédure.

Dans le délai imparti, Y.\_\_\_\_\_ a répété par écrit que la procédure lui paraissait sans objet et avoir été menée dans un but exclusivement chicanier, de sorte que chaque partie devrait supporter ses frais d'avocat. Pour sa part, X.\_\_\_\_\_ a persisté dans ses précédentes conclusions, y ajoutant une conclusion condamnatoire de 44'602 fr. 74 correspondant à la perte d'intérêts courus entre le 17 juin et le 12 novembre 2010 sur la somme de 2'200'000 fr.

- B. a.** Par jugement du 3 février, communiqué aux parties par pli recommandé du 10 février 2011, le Tribunal de première instance a condamné Y.\_\_\_\_\_, par défaut, à verser à X.\_\_\_\_\_ un montant de 674 fr. 30 (ch. 1), a débouté X.\_\_\_\_\_ de ses autres conclusions, dans le mesure de la recevabilité de celles-ci (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et a compensé les dépens (ch. 4).

En substance, le Tribunal a prononcé le défaut à l'encontre de la défenderesse et accordé au demandeur le plein de sa conclusion 9. En revanche, il a considéré que les autres conclusions étaient devenues sans objet à la suite du remboursement du prêt par Y.\_\_\_\_\_; quant aux nouvelles conclusions, elles étaient irrecevables.

S'agissant des dépens, le Tribunal a estimé qu'une compensation s'imposait «*en équité et du fait que X.\_\_\_\_\_ a largement succombé*».

- b.** Par acte expédié le 14 mars 2011 à l'adresse de la Cour de justice, X.\_\_\_\_\_ forme recours contre ce jugement dont il demande l'annulation des chiffres 2 à 4 du dispositif. Se plaignant d'une mauvaise application de l'art. 176 LPC, il conclut à la condamnation de Y.\_\_\_\_\_ en tous les dépens de première instance, à savoir les frais de procédure (29'173 fr. de frais) et une indemnité élevée valant participation aux honoraires d'avocat de son conseil. Il conclut également à la condamnation de Y.\_\_\_\_\_ aux frais et dépens de recours et demande à être autorisé à prélever ces sommes sur le solde des avoirs saisis en mains du notaire A.\_\_\_\_\_. A titre subsidiaire, il sollicite une réduction des frais de la procédure de première instance.

Dans sa réponse du 3 juin 2011, Y.\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement entrepris et a sollicité la libération du solde du montant de la saisie conservatoire avec suite de frais et dépens à charge de X.\_\_\_\_\_.

- c.** Le 22 juin 2011, X.\_\_\_\_\_ a spontanément fait parvenir à la Cour une détermination sur la réponse de Y.\_\_\_\_\_.

Cette dernière a elle-même spontanément écrit à la Cour pour se déterminer par rapport à cette prise de position.

---

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la demande en justice de X.\_\_\_\_\_.

a. X.\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1941, et Y.\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1967, tous deux ressortissants de \_\_\_\_\_, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 1990 devant l'Officier d'état civil d'E. \_\_\_\_\_. Cinq enfants sont issus de cette union, nés respectivement en 1991, 1994 (jumeaux), 1997 et 2001.

Le 15 janvier 2008, le Président du Tribunal du district XIII d'Obersimmental-Saanen (Berne) a ratifié la convention de divorce des époux du 26 novembre 2007 et réglé les effets accessoires du divorce. La liquidation du régime matrimonial a essentiellement porté sur des biens immobiliers situés en Suisse et au D. \_\_\_\_\_.

b. Le 4 avril 2008, Y.\_\_\_\_\_ a acquis pour la somme de 10'250'000 fr. la propriété de B.\_\_\_\_\_ en remploi de la vente du chalet dont les époux étaient copropriétaires à F. \_\_\_\_\_. Pour financer cet achat, Y.\_\_\_\_\_ s'est tournée vers C.\_\_\_\_\_ SA pour obtenir, outre une hypothèque de 6'000'000 fr., un prêt de 2'000'000 fr. A titre de garantie de ce dernier prêt, la banque a exigé un nantissement de la part de X.\_\_\_\_\_.

X.\_\_\_\_\_ a accepté de fournir ces garanties, à la condition que Y.\_\_\_\_\_ vende certains biens immobiliers au D. \_\_\_\_\_ dans un délai de deux ans afin de pouvoir rembourser C.\_\_\_\_\_ SA et le libérer dans ce délai. Le 13 mars 2008, les parties ont signé avec C.\_\_\_\_\_ SA un acte de nantissement dans lequel X.\_\_\_\_\_ nantissait ses avoirs pour toutes créances détenues par C.\_\_\_\_\_ SA contre Y.\_\_\_\_\_; la limite du nantissement a été fixée à 2'200'000 fr. Selon X.\_\_\_\_\_, le prêt de 2'000'000 fr. devait être remboursé par Y.\_\_\_\_\_ à C.\_\_\_\_\_ SA au plus tard en mars 2010.

c. En juin 2009, Y.\_\_\_\_\_ a conclu un contrat de vente de la propriété de B.\_\_\_\_\_ avec G. \_\_\_\_\_. Ce contrat prévoyait que l'acheteur allait louer la maison pendant une année, soit jusqu'en juin 2010.

Y.\_\_\_\_\_ a demandé que le remboursement du prêt de 2'000'000 fr. accordé à C.\_\_\_\_\_ SA soit effectué au moyen du produit de la vente de la propriété d'B.\_\_\_\_\_. Le 27 mai 2010, X.\_\_\_\_\_ a demandé à Y.\_\_\_\_\_ de lui confirmer qu'elle respecterait ces modalités de remboursement. Cette requête est restée lettre morte. Après une seconde demande, également demeurée sans suite, X.\_\_\_\_\_ a requis le 10 juin 2010 les mesures provisionnelles déjà mentionnées tendant à la saisie conservatoire de 2'200'000 fr. auprès du notaire instrumentant.

Le 17 juin 2010, la vente a eu lieu au prix de 11'750'000 fr. Par courrier du 5 juillet 2010, le conseil de Y.\_\_\_\_\_ a indiqué à X.\_\_\_\_\_ que le prêt accordé en mars 2010 serait remboursé aussitôt que les dettes fiscales de Y.\_\_\_\_\_ pour un montant de 1'789'953 fr. 95 seraient éteintes par X.\_\_\_\_\_.

---

**d.** Par ordonnance du 22 juillet 2010, le Tribunal a autorisé X.\_\_\_\_\_ à faire procéder à la saisie conservatoire provisionnelle en mains du notaire A.\_\_\_\_\_ du produit de la vente de la propriété de B.\_\_\_\_\_ à concurrence de 2'200'000 fr.

Le 26 juillet 2010, le notaire a informé X.\_\_\_\_\_ que la somme de 1'659'404 fr. 70 avait été consignée. X.\_\_\_\_\_ a saisi le 3 septembre 2010 le Tribunal de première instance de la présente demande en exécution du contrat en en paiement de dommages-intérêts. Il affirme avoir été contraint à agir de la sorte au vu de la position stérile adoptée par Y.\_\_\_\_\_.

**D.** Pour le surplus, l'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

**1.** **1.1** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. Tel est le cas ici, s'agissant d'un jugement communiqué aux parties le 10 février 2011.

Lorsqu'il s'agit d'examiner l'application du droit de procédure par l'instance inférieure, il convient de se reporter à l'ancien droit que le premier juge devait alors appliquer (art. 404 al. 1 CPC; TAPPY, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JdT 2010 III 39).

**1.2** L'appelant remet en cause la question de la répartition des frais judiciaires et des dépens. A titre subsidiaire, il conteste le montant des frais judiciaires, lesquels devraient être réduits puisque les points principaux de ses conclusions sont devenus sans objet et que l'affaire a été liquidée de manière simplifiée. Ces questions étaient - et restent - soumises aux dispositions de l'ancienne LPC, notamment l'art. 176 que vise à juste titre l'appelant.

L'appelant mentionne comme voie de droit contre la décision litigieuse le recours limité au droit prévu à l'art. 110 CPC. Cette voie de droit vise cependant avant tout les recours - séparés - dirigés contre la seule question des frais. Lorsqu'une partie remet en cause les frais à l'occasion d'autres griefs, la question est réglée par les dispositions générales que sont les art. 308 ss et 319 ss CPC (RÜEGG, Basler Kommentar, n. 1 ad Art. 110 ZPO). En l'occurrence, l'appelant prend des conclusions en paiement des frais judiciaires et demande à pouvoir prélever ces montants sur la somme saisie auprès du notaire. Dans cette mesure, la voie de droit dépasse la seule question des frais et doit être - pour ce motif - traitée par les dispositions générales.

**1.3** La valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à plus de 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

---

L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

2. L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir appliqué les règles sur le défaut du défendeur, celles-ci devant conduire à ce qu'il obtienne le plein de ses conclusions, en particulier en ce qui concerne les dépens de l'instance. Il voit également une violation de l'art. 176 aLPC dans le fait qu'il a été condamné aux dépens au motif qu'il aurait «largement succombé».

**2.1** Selon l'art. 78 al. 1 aLPC, un jugement est prononcé par défaut contre la partie qui ne comparait pas à l'audience d'introduction. Si le défaut est prononcé contre le défendeur, le demandeur obtient ses conclusions (art. 79 al. 1 aLPC). Lorsque le litige est soumis à la maxime de disposition, le juge restreint son examen à la question de savoir si les conclusions prises par le demandeur ne sont pas contredites par les faits articulés ou les pièces produites (art. 80 let. b aLPC; BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la LPC, n. 3 ad art. 79). Selon la jurisprudence, l'art. 80 aLPC a ainsi pour but d'empêcher de faire droit à une requête dont le bien-fondé est manifestement contredit par les pièces du dossier. En tant que telle, cette exception doit cependant être interprétée de manière restrictive (ACJC/1234/2009 du 16 octobre 2009 consid. 2).

Ce système, dans son résultat tout au moins, n'est pas totalement différent de celui prévu par le CPC. En procédure ordinaire (art. 219 ss CPC), en effet, un fait non contesté est considéré comme étant établi judiciairement, de sorte que - en application stricte du principe de maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) - le juge doit pouvoir se satisfaire des allégués de la demande pour rendre son jugement. Le code a cependant réservé la situation où il existe des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté (art. 153 al. 2 CPC). Tel peut être le cas si les allégués apparaissent en contradiction avec les pièces déposées ou incompatibles avec des faits notoires. Dans de telles situations, la cause est alors citée aux débats principaux (art. 223 al. 2 *in fine* CPC) et, comme sous l'empire de l'ancienne LPC, des mesures d'instruction devraient être admises à titre exceptionnel.

**2.2** La présente cause oppose deux époux divorcés qui se trouvent en litige sur la question du remboursement d'un prêt hypothécaire par l'un des conjoints à une banque, prêt garanti par l'autre conjoint. Dans un tel litige, le juge est lié par les conclusions des parties (maxime de disposition : cf. art. 58 al. 1 CPC) et - sous réserve des faits notoires (cf. art. 151 CPC) - ne peut pas prendre en considération des faits autres que ceux allégués (cf. art. 55 al. 1 CPC; HOHL, Procédure civile, tome 1, Berne 2001, n. 764).

---

Sous réserve de l'art. 80 let. b aLPC, le premier juge devait ainsi accorder à l'appelant le plein des conclusions prises dans sa demande. Dans la mesure où l'appelant a appris - plus de deux mois après le dépôt de sa demande - que l'intimée avait finalement remboursé la banque et que, pour ce motif, il était libéré de ses engagements envers celle-ci, il a - de facto - retiré les conclusions qui n'avaient plus d'objet. Lors de l'audience d'introduction, où l'intimée était absente et ainsi faisait défaut, l'appelant a cependant maintenu ses autres conclusions, en particulier celle relative à la condamnation de sa partie adverse aux dépens.

Le premier juge a - à raison - alloué le plein des conclusions visées au chiffre 9 de celles-ci (condamnation à payer les frais d'huissier judiciaire). Il devait en faire autant des autres conclusions encore pendantes. Celles en relation avec les dépens ne pouvaient pas être traitées différemment et le Tribunal n'a pas expliqué en quoi ce chef-là des conclusions serait contredit par les faits articulés dans la demande ou les pièces produites. En tant qu'il a péremptoirement affirmé que le demandeur à l'action avait largement succombé, le premier juge s'est écarté des allégués de la demande et a ainsi violé les art. 79 et 80 aLPC. Il ne pouvait donc pas appliquer l'art. 176 al. 1 aLPC à l'encontre de l'appelant. De même, il ne pouvait pas d'office compenser les dépens selon l'art. 176 al. 3 aLPC. A cet égard, l'intimée a fait le choix - procédural - de ne pas apparaître à l'audience d'introduction, au risque que l'appelant obtienne le plein de ses conclusions. Elle doit donc aujourd'hui assumer ce risque.

**2.3** Sur la base des conclusions prises et non contredites au sens de l'art. 80 aLPC, il convient de condamner l'intimée aux dépens de première instance. Ceux-ci correspondent aux frais de la procédure d'ores et déjà acquittés par l'appelant (29'173 fr.) et comprendront une équitable indemnité de procédure valant participation aux honoraires d'avocat de l'appelant. Cette participation, tenant compte de la valeur litigieuse d'origine de 2'200'000 fr. sera limitée à 10'000 fr. pour la rédaction d'une demande en paiement et de conclusions ainsi que pour la participation à une audience d'introduction.

Par souci de clarté le jugement entrepris sera annulé et le dispositif litigieux entièrement reformulé. Il n'y a pas lieu de donner suite aux conclusions formées par l'appelant pour la première fois devant la Cour et consistant à l'autoriser à prélever les montants dus sur la somme saisie auprès du notaire A.\_\_\_\_\_ (art. 317 al. 2 CPC).

- 3.** L'intimée, qui succombe entièrement en appel, sera condamnée aux frais d'appel, ceux-ci étant fixés à 2'000 fr., ainsi qu'aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 3'000 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 85 al. 1 et 90 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile).

---

Dans la mesure où l'appelant a avancé les frais d'appel (art. 111 al. 1 CPC), l'intimée - qui les supporte en définitive - sera condamnée à les lui restituer (art. 111 al. 2 CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par X. \_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/1726/2011 rendu le 3 février 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19958/2010-7.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Condamne Y. \_\_\_\_\_ à verser X. \_\_\_\_\_ la somme de 674 fr. 30.

La condamne à verser à X. \_\_\_\_\_ les sommes de 29'173 fr. et de 10'000 fr. à titre de dépens de première instance.

**Statuant sur les frais d'appel :**

Arrête les frais d'appel à 2'000 fr. et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais opérée par X. \_\_\_\_\_.

Condamne Y. \_\_\_\_\_ à verser à X. \_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. à titre de frais d'appel.

Condamne Y. \_\_\_\_\_ à verser à X. \_\_\_\_\_ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur François CHAIX, président; Madame Florence KRAUSKOPF et Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Le président :

François CHAIX

La greffière :

Carmen FRAGA

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.*