

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29642/2008

ACJC/732/2009

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

1ère Section

AUDIENCE DU JEUDI 18 JUIN 2009

Entre

Madame R_____, domiciliée _____ (GE), recourante contre une ordonnance du Président du Tribunal de première instance de ce canton le 4 février 2009, comparant par Me Marc Bonnant, avocat, rue Saint-Victor 12, case postale 473, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur R_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Anne Reiser, avocate, rue de Saint-Léger 2, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 22.06.2009.

EN FAIT

- A.** Par acte déposé le 16 février 2009, Madame R_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le président du Tribunal de première instance le 4 février 2009, dans la cause C/29642/2008, notifiée le 5 février 2009 et reçue le lendemain par les parties, rejetant sa requête en mesures provisionnelles déposée le 29 décembre 2008 à l'encontre de Monsieur R_____.

La recourante reprend ses conclusions de première instance et conclut, avec suite de dépens, à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit ordonné la saisie conservatoire de tableaux, de meubles et d'un yacht détenus par l'intimé directement ou indirectement par le biais de sociétés, d'un bien immobilier à _____ (Berne, parcelle _____), de comptes bancaires dont il est titulaire et/ou ayant droit économique, d'actions ou parts sociales et d'actifs de sociétés; elle conclut également à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimé, jusqu'à décision définitive et exécutoire au fond sur la liquidation du régime matrimonial, de disposer de quelque manière que ce soit, directement ou par organe interposé, des actifs visés détenus en nom propre ou indirectement, à ce qu'il soit ordonné l'annotation au Registre foncier du canton de Berne, commune de _____, de l'interdiction d'aliéner la parcelle _____, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP, à ce qu'elle soit dispensée de fournir des sûretés et à ce qu'il soit donné acte de ce que la demande en divorce déposée le 22 décembre 2008 valide d'ores et déjà au fond les mesures provisionnelles sollicitées.

Préalablement, elle a requis que l'effet suspensif soit octroyé et que les mesures requises soient ordonnées. Par décision du 16 février 2009, la Cour a refusé l'effet suspensif - la décision étant négative et non précédée de mesures provisionnelles ordonnées avant audition des parties - et a par conséquent refusé d'ordonner les mesures conservatoires; la Cour a, enfin, attiré l'attention de la recourante sur l'ACJC/758/2008 *"dont les principes devraient s'appliquer, mutatis mutandis, à toutes les mesures provisionnelles entre époux plaidant en divorce ou en mesures protectrices de l'union conjugale"*.

L'intimé conclut au déboutement de la recourante de toutes ses conclusions, avec suite de dépens.

- B.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a. Monsieur R_____ et Madame R_____, tous deux ressortissants _____, se sont mariés à _____ (_____) le 24 juillet 1987, sans avoir conclu de contrat de mariage. Ils sont par la suite venus s'installer à Genève et sont actuellement titulaires de permis d'établissement C.

b. Par acte du 22 décembre 2008, Madame R_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une requête en divorce assortie de mesures provisoires, ainsi que d'une requête en reddition de compte.

c. Par acte déposé le 29 décembre 2008 au Tribunal de première instance, Madame R_____ a requis le prononcé des mesures provisionnelles, objet de la présente procédure.

Cette requête était assortie d'une requête en mesures provisionnelles urgentes, à laquelle il n'a pas été fait droit.

Sous le chapitre traitant de la recevabilité de sa requête, la requérante a fait valoir que c'était au juge auquel la demande en divorce avait été attribuée qu'il appartenait de statuer sur sa demande de mesures provisionnelles conformément à l'art. 320 al. 2 LPC; elle a toutefois conclu à ce que les mesures sollicitées soient ordonnées par le président du Tribunal. La cause a été attribuée à ce dernier, en sa qualité de juge des mesures provisionnelles.

d. Dans son ordonnance du 4 février 2009, le président du Tribunal a, en substance, retenu les éléments suivants : comme les époux n'avaient pas démontré qu'ils auraient expressément choisi un droit déterminé pour régir leur régime matrimonial, le droit suisse était selon toute vraisemblance applicable et les biens litigieux constituaient des acquêts entrant dans la liquidation du régime matrimonial des époux; cela étant, le premier juge a rejeté la requête faute d'urgence et de vraisemblance des faits allégués. Il a également relevé qu'il était incompétent à l'égard des biens situés à l'étranger; par ailleurs, la saisie provisionnelle des actions ou parts sociales constituerait un séquestre déguisé du fait que l'appelante fondait sa requête sur ce point sur une créance éventuelle de participation à la plus-value de ces actions et non pas sur une créance découlant de la liquidation du régime matrimonial; enfin, s'agissant de l'immeuble à _____ dont l'intimé est propriétaire, elle n'avait aucune prétention à faire valoir sur ce bien.

e. A l'audience de plaidoiries du 2 avril 2009, les parties ont plaidé notamment sur la question de la recevabilité de la requête saisie par le juge des mesures provisionnelles; la recourante a fait valoir qu'en date du 29 décembre 2008, la demande en divorce n'avait pas été introduite et qu'il n'avait pas été possible d'attendre l'audience d'introduction auprès du juge du fond pour déposer la requête en mesures provisionnelles; elle a conclu sur ce point à la recevabilité de la requête; l'intimé a, pour sa part, déclaré adhérer à la position de la Cour et précisé qu'un accord avait été trouvé entre les parties pour régler le sort des mesures provisoires, consistant à ce que l'intimé verse à son épouse 700'000 fr. par trimestre pour l'entretien de la famille. Pour le surplus, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prescrits par l'art. 331 al. 2 LPC, le recours est recevable.

Il est instruit en procédure sommaire (art. 331 al. 3 LPC). La Cour statue avec plein pouvoir d'examen quel que soit le montant litigieux (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 7 ad art. 331 LPC; SJ 1985 p. 478).

2. Doit être préalablement examinée la question de la recevabilité de la requête en mesures provisionnelles et en annotation d'une restriction d'aliéner déposée le 29 décembre 2008 par la recourante à l'encontre de son époux et traitée par le juge des affaires sommaires, alors qu'elle avait déposé préalablement une demande unilatérale en divorce le 22 décembre 2008.

3. **3.1.** La recourante soutient qu'en date du 29 décembre 2008, la demande en divorce n'avait pas été introduite et qu'il n'avait pas été possible d'attendre l'audience d'introduction auprès du juge du fond pour déposer la requête en mesures provisionnelles.

3.2. Le dépôt, en main du greffier, de l'original de l'assignation emporte introduction de la cause en justice (art. 72 al. 1 LPC).

Il convient de distinguer l'introduction de la demande, l'introduction de la cause et l'audience d'introduction. L'introduction de la demande est la démarche par laquelle le demandeur dépose l'assignation au greffe du tribunal aux fins d'une citation en conciliation, que celle-ci soit facultative ou obligatoire (art. 58 LPC); le lien d'instance est créé de manière conditionnelle et le demandeur peut retirer sa demande sans l'accord de sa partie adverse et sans désistement d'action. L'introduction de la cause est la démarche par laquelle le demandeur dépose l'assignation au greffe du tribunal aux fins d'introduction, qu'il y ait eu ou non le préliminaire de la conciliation; la création du lien d'instance n'est pas conditionnelle; dès que l'assignation est parvenue au tribunal, le demandeur ne peut plus retirer sa demande sans l'accord de sa partie adverse, sauf désistement d'action et suite de dépens. L'audience d'introduction se déroule alors que le lien d'instance est d'ores et déjà créé; cette audience a essentiellement pour objet soit de constater le défaut de l'une ou l'autre des parties, soit, toutes parties présentes, de débattre de la contestation et des actes de procédure à intervenir. Le lien d'instance est créé à la date de remise de l'assignation en main du greffier ou de la remise au bureau de poste suisse (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 et 6 ad art. 72 LPC).

Les requêtes en divorce ne sont pas soumises à l'essai préalable de conciliation (art. 383 al. 1 LPC). La demande d'un époux tendant au divorce ou à la

modification du jugement de divorce est pendante à compter de l'ouverture de l'action (art. 136 al. 2 CC). Le dépôt au greffe de la requête crée la litispendance (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 380 LPC).

3.3. Il résulte de ce qui précède que le lien d'instance de la procédure en divorce a été créé le jour du dépôt de la requête, soit le 22 décembre 2008. La recourante n'avait pas à attendre l'audience d'introduction pour pouvoir déposer la requête objet de la présente procédure devant le juge du fond. Son argumentation n'est ainsi pas fondée sur ce point.

- 4.** Reste dès lors à déterminer si la recourante a déposé sa requête en mesures provisionnelles et en annotation d'une restriction du droit d'aliéner auprès du juge compétent.

4.1. Dans l'ACJC/758/2008 du 19 juin 2008 (publié in SJ 2009 I 106), la Cour a modifié sa jurisprudence et décidé qu'un époux plaidant devant le juge suisse du divorce, de la séparation de corps ou des mesures protectrices de l'union conjugale doit saisir ce dernier d'une demande en renseignements fondée sur l'art. 170 CC - norme de droit fédéral - et ne doit plus agir en reddition de comptes par voie de procédure sommaire relevant du droit cantonal. Elle a considéré que le juge des affaires sommaires (art. 361 LPC) n'était en effet pas compétent en vertu de l'art. 320 al. 2 LPC (*le juge de l'action est le juge de l'exception*) et du fait que la requérante n'avait pas d'intérêt digne de protection à agir par une procédure parallèle en reddition de comptes selon l'art. 324 al. 2 let. b LPC; cette solution, qui répond à des soucis d'économie de procédure, s'inscrit par ailleurs dans le projet de Code de procédure civile (CPC - FF 2006 p. 7019 ss).

Le projet de Code de procédure civile prévoit en particulier que le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité et présentent, notamment, un intérêt digne de protection (art. 57 al. 1 et al. 2 let. a CPC); le juge du divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, les dispositions sur les mesures protectrices de l'union conjugales - soumises à la procédure sommaire (art. 267 CPC) - étant applicables par analogie (art. 271 CPC).

4.2. Chacun des époux peut demander au juge du divorce d'ordonner les mesures provisoires nécessaires; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (art. 137 al. 2 CC).

L'art. 178 CC en particulier prévoit que, dans la mesure nécessaire pour assurer les conditions matérielles de la famille ou l'exécution d'obligations pécuniaires découlant du mariage, le juge peut, à la requête de l'un des époux, restreindre le pouvoir de l'autre de disposer de certains de ses biens sans le consentement de son conjoint (al. 1); lorsque le juge interdit à un époux de disposer d'un immeuble, il en fait porter la mention au registre foncier (al. 3). Cette disposition a pour but

d'éviter qu'un époux, en procédant volontairement à des actes contraires aux intérêts de son conjoint et de la famille, se mette dans l'impossibilité de faire face à ses obligations pécuniaires envers son conjoint; elle a ainsi un but préventif (ATF 120 III 67 consid. 2a; ATF 118 II 378 consid. 3b, JT 1995 I 43; Basler Kommentar - HASENBÖHLER/OPEL, n. 1 ad art. 178 CC).

Il apparaît ainsi que les mesures provisionnelles sollicitées par un époux plaidant devant le juge suisse du divorce, de la séparation de corps ou des mesures protectrices de l'union conjugale sont fondées - tout comme la procédure en reddition de compte - sur des normes de droit fédéral.

La Cour retient ainsi, après délibération de l'ensemble des chambres sommaires, que les considérations retenues dans l'ACJC/758/2008 du 19 juin 2008 ne se limitent pas aux requêtes en reddition de comptes fondées sur l'art. 324 al. 2 let. b LPC, mais s'appliquent *mutatis mutandis* aux autres mesures provisionnelles fondées sur l'art. 324 LPC, ainsi qu'aux mesures de protection et d'éloignement qui sont fondées sur les art. 28b et 28c CC.

Ce changement de jurisprudence permettra dès lors au juge du fond de statuer sur l'ensemble des requêtes connexes et de répondre, outre à un souci d'économie de procédure, à un souci de cohérence dans les différentes procédures intentées, leurs plaidoiries et les décisions rendues. Elle ne remet cependant pas en question l'éventuelle règle d'organisation interne du Tribunal de première instance attribuant à son président la compétence de statuer de manière préprovisionnelle, avant audition des parties, sur les requêtes provisionnelles urgentes.

Le juge des affaires provisionnelles saisi n'était dès lors pas compétent pour statuer sur la requête de la recourante, puisqu'une demande au fond était déjà pendante.

L'ordonnance entreprise sera, en conséquence, annulée. Toutefois, compte tenu du fait que la recourante avait, dans sa requête en mesures provisionnelles et en annotation d'une restriction d'aliéner du 29 décembre 2008, expressément sollicité que la cause soit attribuée au juge du divorce, il se justifie - dans les circonstances particulières du cas d'espèce - de renvoyer la cause au Tribunal pour qu'il transmette celle-ci au juge saisi de la requête en divorce déposée par la recourante le 22 décembre 2008.

5. Compte tenu de la nature du litige et de la qualité des parties, les dépens de première instance et du recours seront compensés (art. 176 al. 3 LPC).
6. Le présent arrêt étant rendu sur mesures provisionnelles, les motifs de recours sont limités (art. 98 LTF).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par Madame R_____ contre l'ordonnance OTPI/126/2009 rendue le 4 février 2009 par le président du Tribunal de première instance dans la cause C/29642/2008-1 SP.

Au fond :

Annule l'ordonnance entreprise.

Et, statuant à nouveau :

Retourne la cause au Tribunal de première instance pour qu'il transmette celle-ci au juge saisi de la requête en divorce déposée par Madame R_____ le 22 décembre 2008.

Compense les dépens de première instance et du recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX et Monsieur Pierre CURTIN, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

Le greffier :

Fatina SCHAERER

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

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.