

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18600/2016

ACJC/213/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 19 FEVRIER 2018

Pour

Madame A _____, domiciliée _____ (GE), recourante contre une décision rendue par la 20^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 septembre 2017, comparant par Me Jaroslaw Grabowski, avocat, 8, rue Pierre-Fatio, case postale 3481, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué à la recourante par pli recommandé du 08.03.2018.

EN FAIT

- A. a.** Le 27 septembre 2016, B_____ a formé devant le Tribunal de première instance une demande unilatérale en divorce à l'encontre de A_____, qu'il a complétée le 17 janvier 2017. Il a conclu, notamment, à la dissolution par le divorce de son mariage contracté avec la précitée, pris des conclusions relatives à l'autorité parentale sur leur fille C_____, à la garde de celle-ci, au droit de visite qui devait lui être octroyé, à la contribution d'entretien en faveur de sa fille et en partage de la prévoyance professionnelle.
- b.** Dans sa réponse à la demande en divorce, A_____ a conclu, au fond, principalement, au prononcé du divorce et pris des conclusions sur l'autorité parentale sur leur fille C_____, la garde de celle-ci et le droit de visite qui devait être octroyé à B_____ ainsi que des conclusions en paiement d'une contribution d'entretien par ce dernier en faveur de leur fille de 1'700 fr. jusqu'à 18 ans révolus, puis 2'000 fr. et, en sa faveur à elle, de 8'000 fr. jusqu'à ce qu'elle atteigne l'âge de la retraite, en paiement d'une contribution d'entretien viagère de 4'900 fr. après qu'elle atteint l'âge légal de la retraite et en paiement d'une indemnité de 245'000 fr. en application de l'art. 124e CC.
- B.** Par décision du 26 septembre 2017, le Tribunal de première instance a imparti à A_____ un délai au 30 octobre 2017 pour fournir une avance de frais de 12'000 fr., vu ses conclusions chiffrées en contribution d'entretien et liquidation du régime matrimonial.
- C. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour le 6 octobre 2017, A_____ a formé recours contre cette décision. Elle a conclu, préalablement, à ce que l'avance de frais soit réduite à 100 fr. et, principalement, à l'annulation de la décision attaquée, subsidiairement à ce que le montant de l'avance de frais soit fixé à 500 fr.
- b.** Invité à se déterminer sur le recours, le Tribunal a expliqué que A_____ avait pris des conclusions reconventionnelles dans le cadre de la procédure de divorce qui l'opposait à son époux tendant au paiement d'une contribution d'entretien de 8'000 fr. Le montant de 12'000 fr. fixé à titre d'avance de frais se trouvait dans la fourchette prévue par l'art. 30 al. 2 let. b et c RTFMC pour une telle contribution d'entretien.
- c.** A_____ a persisté dans ses conclusions au terme de sa réplique.
- d.** La recourante a été informée par avis du greffe de la Cour du 5 février 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

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.

Interjeté dans le délai 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 devoir verser une avance de frais. Elle soutient ne pas avoir pris des conclusions reconventionnelles pouvant donner lieu à une avance de frais dans la mesure où elle était obligée de prendre des conclusions en paiement d'une contribution d'entretien dans le cadre de la procédure en divorce initiée par son époux à laquelle elle ne pouvait s'opposer vu la séparation de plus de deux ans.

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.

Le demandeur reconventionnel est un demandeur au sens de l'art. 98 CPC (RÜEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd., 2017, n. 4 ad art. 98 CPC).

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, conclut à son rejet et que, de son côté, il forme une nouvelle demande (HOHL, Procédure civile, vol. I, 2^{ème} éd., 2016, n. 658).

Le sort de la demande reconventionnelle est indépendant de celui de la demande principale (BOHNET, Procédure civile, 2^{ème} éd., 2014, p. 279). Si la demande principale est liquidée, par exemple ensuite d'un retrait ou d'un désistement, le tribunal demeure saisi de la demande reconventionnelle et doit la trancher (cf. art. 14 al. 2 CPC; HOHL, op. cit. n. 677).

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, 3^{ème} éd., 2017, n. 28 ad art. 224 CPC; 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 n'est pas contesté que la recourante devait pouvoir prendre des conclusions sur les effets accessoires du divorce au cas où celui-ci serait prononcé, sans qu'elle doive être amenée à fournir une avance de frais. La recourante n'était cependant pas tenue de formellement conclure au prononcé du divorce, même si les conditions pour le prononcé de celui-ci étaient réunies puisque les époux étaient séparés depuis plus de deux ans, ce d'autant qu'elle indique ne pas souhaiter divorcer. Or, en cas de retrait de la demande de son époux, le divorce serait pourtant prononcé sur la base de sa conclusion à cet égard, qui subsisterait.

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.

C'est dès lors à bon droit qu'une avance de frais lui a été réclamée.

- 3.** La recourante conteste subsidiairement le montant de l'avance de 12'000 fr. fixé par le Tribunal. Celui-ci constituait un abus de pouvoir du premier juge, compte tenu de la disproportion entre les situations financières des parties, étant relevé qu'elle était femme au foyer depuis près de 22 ans, qu'elle n'avait aucun revenu et qu'elle ne pouvait disposer de sa fortune de 10'000 fr. que pour parer à des imprévus.

3.1 Pour déterminer le montant des frais judiciaires présumés au sens de l'art. 98 CPC, il y a lieu de se référer au tarif des frais prévu par le droit cantonal (art. 96 CPC);

A cet égard, la Loi genevoise d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 (LaCC – RS/GE E 1 05) prévoit que dans les procédures dont la gratuité n'est pas prévue par la loi, les juridictions prélèvent des frais de justice, lesquels comprennent des frais et des émoluments forfaitaires en couverture de leurs prestations. L'avance de ces frais de justice peut être exigée (art. 19 al. 1 LaCC). Les frais correspondent aux coûts effectifs des actes concernés (art. 19 al. 2 LaCC). Le Conseil d'Etat établit et publie un tarif des

frais et émoluments perçus pour les opérations conduites devant les juridictions (art. 19 al. 6 LaCC).

Selon le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC – RS/GE E 1 05.10), 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 (art. 30 al. 2 let. b RTFMC).

L'art. 98 CPC est une "Kann-Vorschrift" et le Tribunal jouit en la matière d'un important pouvoir d'appréciation. Par conséquent, la Cour examine la cause avec une certaine réserve; ainsi, seul un abus du pouvoir d'appréciation du juge constitue une violation de la loi (ACJC/278/2014 du 25 février 2014; ACJC/208/2014 du 13 février 2014; TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 98 CPC).

3.2 En l'espèce, la recourante a conclu au versement d'une contribution mensuelle à son entretien de 8'000 fr. Ainsi que le relève la décision attaquée, la recourante a également pris des conclusions en liquidation du régime matrimonial. L'avance de frais en 12'000 fr. réclamée par le Tribunal est par conséquent conforme à l'art. 30 al. 2 let. b RTFMC, ce que ne conteste pas la recourante.

Elle fait valoir que le montant réclamé serait disproportionné au regard de sa situation personnelle. Le montant de l'avance de frais n'est toutefois pas fixé en fonction de la situation personnelle des parties, et en particulier de leur capacité financière, mais au regard des frais judiciaires présumés. La recourante ne soutient pas que le montant de l'avance de frais serait excessif au regard desdits frais et que le montant de l'avance devrait être réduit pour ce motif.

Il sera relevé à cet égard qu'au vu de l'ampleur prévisible de la procédure, le premier juge n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en requérant une avance de frais de 12'000 fr. pour la demande reconventionnelle en divorce.

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté.

Le délai initialement imparti à la recourante pour s'acquitter de l'avance de frais étant échu et l'effet suspensif ayant été accordé, un délai de 30 jours dès la notification du présent arrêt lui sera imparti pour la verser.

- 4.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 RTFMC), fixés à 400 fr. (art. 41 RTFMC) et entièrement couverts par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre la décision DTPI/11649/2017 rendue le 26 septembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18600/2016-20.

Au fond :

Rejette ce recours.

Impartit à A_____ un délai de 30 jours dès réception de la présente décision pour fournir une avance de frais de 12'000 fr.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 400 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.