

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/30991/2010

ACJC/1489/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 18 NOVEMBRE 2011

Entre

Dame X_____, née **Y**_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 juillet 2011, comparant par Me Emma Lombardini Ryan, avocate, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Z_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Anne Reiser, avocate, 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 22.11.2011.

EN FAIT

- A. Par jugement du 6 juillet 2011, communiqué aux parties le 7 juillet 2011, le Tribunal de première instance a, statuant sur mesures provisoires, déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles formée le 25 janvier 2011 par Dame X_____ à l'encontre de Z_____ (ch. 1); compensé les dépens (ch. 2). Il a condamné Dame X_____ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du pouvoir judiciaire, un émolument de décision de 300 fr. (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4). Statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance a réservé la suite de la procédure à réception du rapport du Service de protection des mineurs.
- B. Par acte déposé le 15 juillet 2011 au greffe de la Cour de justice, Dame X_____ a formé appel du jugement précité dont elle a demandé l'annulation. Elle a conclu à ce que le Tribunal ordonne la saisie provisionnelle de la villa sise à A_____, propriété de Z_____, ainsi que des appartements de ce dernier sis B_____; ordonne au Conservateur du Registre foncier de C_____ d'inscrire aux frais de Z_____ une restriction du droit d'aliéner, concernant les appartements précités sis à B_____; ordonne la saisie provisionnelle des meubles, tableaux et objets d'art appartenant à Z_____ sis D_____; ordonne la saisie provisionnelle de l'immeuble sis E_____, détenu directement ou indirectement par Z_____, par le biais de la société Z_____ SA; ordonne au Conservateur du Registre foncier d'inscrire - aux frais de Z_____ - une restriction du droit d'aliéner, concernant les immeubles sis E_____; dispense Dame X_____ du dépôt de sûretés; dise que les présentes mesures restent en force jusqu'à l'accord entre les parties ou droit jugé sur mesures protectrices; condamne Z_____ en tous les frais et dépens et déboute Z_____ de toutes autres conclusions. Subsidiairement, Dame X_____ a conclu au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision au sens des considérants.

A l'appui de son appel, elle a notamment produit l'ordonnance du 25 janvier 2011 du Tribunal de première instance rejetant la requête de mesures superprovisionnelles, un courrier du conseil de Dame X_____ au Tribunal du 9 juin 2011, un échange de courriels de Z_____ du 29 juin 2011 ainsi que l'annonce de la vente de la maison située à A_____ parue sur le site internet de l'agence F_____.

Par mémoire de réponse du 26 août 2011, Z_____ a conclu au déboutement de Dame X_____ des fins de sa requête, avec suite de frais et dépens.

En substance, il a soutenu que, eu égard à la jurisprudence de la Cour de céans (ACJC/758/2008 et ACJC/732/2009) et à l'art. 404 al. 1 CPC, toute requête de mesures provisionnelles s'inscrivant dans le cadre d'une action déposée avant

l'entrée en vigueur du CPC, et découlant du droit du mariage, doit être présentée devant le juge saisi de cette action, dans le corps des conclusions préalables prises de manière soit active par le demandeur, soit passive par le défendeur. En outre, il a soutenu qu'il ne pouvait y avoir de mesures provisoires dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

A l'appui de sa réponse, il a essentiellement produit des pièces relatives à la procédure de protection des cas clairs, cause no C/4184/2011, actuellement pendante devant la Cour de justice.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Le 28 janvier 1994, Z_____ a acquis sur la commune de B_____, la PPE n. 1..., avec droit exclusif sur l'appartement au rez supérieur de 3 pièces et cave au rez et la PPE 2..., avec droit exclusif sur l'appartement au rez supérieur de 4 pièces et cave au rez.

b. De 1995 à juin 2010, Z_____ a été propriétaire d'un appartement à Londres, sis _____, qu'il a vendu.

c. Dame X_____, née Y_____ le _____ 1963 à G_____, ressortissante franco-suisse, et Z_____, né le _____ 1956 à H_____, de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 1996 à I_____, sous le régime de la séparation de biens.

De cette union, sont nées J_____ le _____ 1997 et K_____ le _____ 2001.

d. Le 27 octobre 2000, Z_____ a acquis sur la commune de A_____ une propriété bâtie, composée d'une maison et de terrain.

e. Depuis le 1^{er} août 2004, Z_____ est locataire d'un logement de 11 pièces sis D_____ pour un loyer mensuel, charges comprises, de 14'650 fr. Il s'agit du domicile conjugal.

f. En juin 2010, Z_____ SA, dont Z_____ est l'administrateur, président et seul actionnaire, a acquis l'immeuble no 3... consistant en une habitation à un seul logement de 166 m² situé sur la commune de E_____.

g. Le 30 décembre 2010, Z_____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, enregistrée sous no C/30991/2010, actuellement pendante devant la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance. Il a conclu notamment à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés; à ce que la garde des enfants soit attribuée à Dame X_____; à ce que lui soit réservé le droit de demander la garde des enfants si son épouse ne s'en occupe pas personnellement, et un large droit de visite qui s'exercera, à défaut d'entente entre les parties, un week-end sur deux, une nuit par semaine tant que Dame X_____ réside à Genève ainsi que durant la

moitié des vacances scolaires; à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser en mains de son épouse, par mois et d'avance, une contribution à l'entretien de la famille de 30'000 fr., tant que celle-ci réside à Genève, et de 20'000 fr. à compter de la prise de domicile de celle-ci à Paris, étant précisé que Z_____ prendra alors à sa charge tous les frais liés aux enfants (écolage privé, assurance maladie, activités extrascolaires).

h. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée le 25 janvier 2011 au greffe du Tribunal de première instance à l'encontre de son époux, enregistrée sous cause no C/982/2011, par voie de procédure sommaire, Dame X_____ a conclu à ce que le Tribunal de première instance ordonne la saisie provisionnelle des biens immobiliers de Z_____ sis à A_____, à B_____ ainsi qu'à E._____; ordonne la saisie provisionnelle des meubles, tableaux et objets d'art appartenant à Z_____ sis D_____; fasse interdiction à Z_____ d'aliéner ou de se dessaisir, de quelque manière que ce soit, des actifs visés dans ses écritures; compense les dépens; dise que les présentes mesures resteront en force jusqu'à accord entre les parties ou droit jugé sur mesures protectrices; condamne Z_____ en tous les frais et dépens qui comprendront une indemnité valant participation aux honoraires d'avocat de Dame X_____, déboute Z_____ de toutes ses conclusions. Sur mesures provisionnelles après audition des parties, Dame X_____ a repris ses conclusions énumérées ci-dessus.

i. Par ordonnance du 25 janvier 2011, rendue dans la cause no C/982/2011, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures superprovisionnelles, a rejeté la requête (ch. 1) et transmis la cause au juge des mesures protectrices de l'union conjugale pour nouvelle décision à rendre après audition des parties (ch. 2).

j. Par requête en reddition de comptes déposée le 8 mars 2011 au greffe du Tribunal de première instance à l'encontre de son époux, par voie de procédure sommaire pour cas clairs au sens de l'art. 257 CPC enregistrée sous cause no C/4184/2011, Dame X_____ a conclu à ce que le Tribunal de première instance ordonne à Z_____ de produire dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision des relevés de cartes bancaires pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2010.

k. Le 25 mars 2011 s'est tenue une audience de comparution personnelle des parties dans la cause C/30991/2010 au cours de laquelle Z_____ a persisté dans les termes de sa requête du 30 décembre 2010, sous réserve des conclusions prises relatives à l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal, de la garde, et du droit de visite sur les enfants. Il a conclu à l'attribution à lui-même du domicile conjugal sis D_____, ainsi qu'à la garde sur les enfants J_____ et K_____, un large droit de visite étant réservé à son épouse. Il a déposé un chargé de pièces. Dame X_____ a acquiescé au principe de la vie séparée. Elle a conclu à l'attribution à elle-même du domicile conjugal, et à la garde sur les enfants, un

large droit de visite étant réservé au père. S'agissant de la requête de mesures provisionnelles, Z_____ s'en est rapporté à l'appréciation du Tribunal quant à sa recevabilité. Dans ce cadre, il a remis un chargé de pièces et un courrier du 24 mars 2011. Dame X_____ a persisté dans sa requête de mesures provisionnelles. Par ailleurs, elle a exposé avoir déposé une requête de protection dans les cas clairs (en reddition de comptes) le 8 mars 2011 par devant le Tribunal de première instance pour solliciter la remise d'informations concernant la situation financière de son époux. Z_____ ne s'est pas opposé à la production des relevés de cartes de crédit demandés par son épouse depuis le 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2010 dans la mesure où ceux-ci ne concernaient que le paiement des frais concernant le ménage.

Le Tribunal a alors statué préparatoirement. Il a ordonné le dépôt d'un rapport d'évaluation sociale du Service de la protection des mineurs. Il a fixé des délais à Z_____ pour déposer les relevés des cartes de crédit du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010 mentionnés dans la requête en reddition de compte du 8 mars 2011 et les relevés des cartes de crédit du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2009; et à Dame X_____ pour répondre et produire toutes les pièces utiles concernant sa situation financière.

l. Agissant dans les délais fixés par le Tribunal, Z_____ a produit plusieurs relevés de cartes de crédit pour les années 2006 à 2010.

m. Par mémoire de réponse du 26 mai 2011, Dame X_____ a conclu à ce que le Tribunal de première instance autorise les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée; attribue à Dame X_____ la garde sur les enfants J_____ et K_____; réserve à Z_____ un droit de visite sur les enfants qui s'exercera un week-end sur deux, du jeudi après l'école au dimanche soir, ainsi que la moitié des vacances scolaires; condamne Z_____ à verser à Dame X_____, allocations familiales non comprises, le montant de 120'000 fr. par mois d'avance avec effet au 1^{er} septembre 2010, à titre de contribution à l'entretien de la famille; condamne Z_____ à verser à Dame X_____ 50'000 fr., sous réserve d'amplification, à titre de *provisio ad litem*; déboute Z_____ de ses conclusions, avec suite de dépens.

A l'audience de plaidoiries du 1^{er} juin 2011, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

n. Par jugement du 6 juillet 2011 dans la cause no C/30991/2011, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisoires, a déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles formée le 25 janvier 2011 par Dame X_____; compensé les dépens et condamné Dame X_____ à payer à l'Etat de Genève, un émolument de décision de 300 fr. Statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance a réservé la suite de la procédure à réception du rapport du Service de protection des mineurs.

En substance, il a retenu que la requête de mesures provisionnelles s'inscrivait dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale initiée par Z_____ le 30 décembre 2010, que l'aLPC trouvait donc application, que le fait que la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale était de type accéléré excluait le prononcé de mesures provisoires dans le cadre des mesures protectrices, seules étant possibles les mesures préprovisoires prévues à l'art. 381 aLPC (ACJC/1157/2004). Par conséquent, la requête de mesures provisionnelle devait être déclarée irrecevable.

EN DROIT

1. 1.1 A Genève, la chambre civile de la Cour de justice est l'instance compétente pour connaître d'un appel (art. 120 al. 1 let. a LOJ).

1.2 L'appel est ouvert contre les décisions sur le fond (finale, partielle, incidente) et les décisions de mesures provisionnelles dans les causes non pécuniaires (art. 308 al. 1 CPC) et dans les causes pécuniaires de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC) (HOHL, Procédure civile, tome II; 2010, n. 2291). L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, op. cit., n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121).

1.3 En l'espèce, l'appel est recevable pour avoir été déposé dans le délai utile (314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 CPC).

2. 2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : a. ils sont invoqués ou produits sans retard et b. ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

2.2 En l'occurrence, s'agissant des pièces produites par l'appelante, l'ordonnance du 25 janvier 2011 ainsi que le courrier du 9 juin 2011 sont admis dès lors que ces pièces font déjà partie intégrante de la présente procédure. L'échange de courriels de Z_____ du 29 juin 2011 ainsi que l'annonce de vente de la maison de A_____ sont postérieures à l'audience de plaidoiries du 1^{er} juin 2011, en tous les cas s'agissant de l'échange de courriels. Par conséquent, ces pièces seront admises.

Quant aux pièces produites par l'intimé en appel, qui sont antérieures à l'audience du 1^{er} juin 2011, date à laquelle il aurait pu les produire, elles seront écartées, l'intimé n'ayant pas exposé les raisons qui l'empêchaient de produire ces pièces devant le Tribunal, dans la mesure où elles n'ont pas déjà été produites en première instance. Les pièces 79 à 85 de l'intimé seront en revanche admises.

-
3. L'appelante fait valoir en substance que le Tribunal devait juger sa requête de mesures provisionnelles fondée sur l'art. 178 CC, compte tenu de l'entrée en vigueur du CPC.

3.1 Sous l'empire de l'ancien droit cantonal de procédure, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, la Cour de justice, délibérant en application de l'art. 33 aLOJ, a posé le principe que le droit à être renseigné devait, selon l'art. 320 al. 2 aLPC (le juge de l'action est le juge de l'exception), être invoqué devant le juge du fond et non pas dans le cadre d'une requête en reddition de comptes, selon l'art. 324 al. 2 let. b aLPC (ACJC 758/2008, in SJ 2009 I 106).

Ainsi l'époux plaidant devant un juge suisse du divorce, de la séparation de corps ou des mesures protectrices de l'union conjugale devait saisir ce dernier d'une demande en renseignements fondée sur l'art. 170 CC, à l'exclusion d'une demande en reddition de comptes par voie de procédure sommaire.

Selon la Cour, cette solution, qui répondait à des soucis d'économie de procédure, s'inscrivait dans le projet de CPC, qui soumet les mesures provisionnelles et les mesures protectrices de l'union conjugales à la même procédure - sommaire.

Les considérations retenues dans l'ACJC/758/2008 précité ne se limitent pas aux requêtes en reddition de comptes fondées sur l'art. 324 al. 2 let. b aLPC, mais s'appliquent *mutatis mutandis* aux autres mesures provisionnelles fondées sur l'art. 324 aLPC (ACJC/732/2009).

3.2 En l'espèce, l'appelante a initié une nouvelle procédure afin d'obtenir la saisie de certains biens de son époux et l'interdiction pour celui-ci d'en disposer, fondée sur l'art. 178 CC, par la voie de la procédure sommaire en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011. Par ailleurs, depuis le 30 décembre 2010, le Tribunal de première instance était saisi de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée par l'intimé. Cette procédure est soumise à la LPC, ayant été déposée avant le 1^{er} janvier 2011. Par ordonnance du 25 janvier 2011, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures superprovisionnelles, a transmis la requête de mesures provisionnelles au juge des mesures protectrices de l'union conjugale.

Selon la jurisprudence citée ci-dessus qui tenait déjà compte du projet du CPC et reste donc d'actualité, il appartient au juge des mesures protectrices de l'union conjugale, par souci d'économie de procédure, de statuer sur l'ensemble des requêtes connexes et indépendamment de l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011 du code de procédure civile.

Par ordonnance du 25 janvier 2011 dans la cause n° C/982/2011 rejetant la requête de mesures superprovisionnelles, le juge des mesures superprovisionnelles a transmis la cause au juge des mesures protectrices de l'union conjugale pour

nouvelle décision à rendre après audition des parties, permettant ainsi au juge des mesures protectrices de statuer sur toutes les requêtes connexes. La transmission de la cause no C/982/2011 au juge des mesures protectrices de l'union conjugale devait contribuer à atteindre le but d'économie de procédure déjà cité, quand bien même l'appelante avait initié une procédure de requête de mesures provisionnelles. Cette circonstance permet ainsi au juge des mesures protectrices de l'union conjugale de statuer également sur la requête d'interdiction du pouvoir de disposer déposée par l'appelante par la voie inadéquate des mesures provisionnelles. En effet, quand bien même le CPC est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, il revient au juge des mesures protectrices de l'union conjugale de statuer sur la requête en interdiction du pouvoir de disposer fondée sur l'art. 178 CC, en application de la jurisprudence susvisée (ACJC/732/2009).

Les mesures provisoires exposées dans la jurisprudence ACJC/1157/2004 dont l'intimé se prévaut, ont trait à celles de l'art. 137 CC, qui ne concernent pas le cas d'espèce. Cette jurisprudence est donc inapplicable.

Il appartenait dès lors au premier juge d'entrer en matière sur les conclusions qui lui étaient soumises.

Par conséquent, le jugement entrepris déclarant la requête irrecevable sera annulé.

4. L'art. 318 al. 1 let. c CPC permet à l'instance d'appel de renvoyer la cause à la première instance, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (ch. 1) ou l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (ch. 2).

En présence d'un vice sérieux de procédure, qui serait assimilable au fait de n'avoir pas jugé un élément essentiel de la demande, il peut également se justifier de renvoyer la cause au Tribunal (REETZ/HILBER, op. cit., n. 37 ad art. 318 CPC).

En l'espèce, on doit considérer qu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé, puisque la requête de mesures provisionnelles a été déclarée irrecevable. Il y a dès lors lieu de renvoyer la cause au Tribunal afin d'examiner si les conditions de l'art. 178 CC sont réalisées. Ce renvoi se justifie également afin de garantir aux parties un double degré de juridiction, dans la mesure où il n'a pas été statué sur le fond et afin de garantir une unité de la décision.

5. L'intimé, qui succombe entièrement en appel, sera condamné aux frais d'appel, ceux-ci étant fixés à l'000 fr. (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 20 et 21 LaCC). S'agissant d'un litige qui relève du droit de la famille, chaque partie conservera ses dépens à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC).

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

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par Dame X_____ contre le jugement JTPI/11287/2011 rendu le 6 juillet 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30991/2010-5.

Au fond :

Annule le jugement entrepris, et statuant à nouveau :

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr.

Les met à la charge de Z_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais opérée par Dame X_____.

Condamne Z_____ à verser à Dame X_____ 1'000 fr. à ce titre.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur François CHAIX, président; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Le président :

François CHAIX

La greffière :

Carmen FRAGA

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.