

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/523/2009

ACJC/1332/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 21 OCTOBRE 2011

Entre

X._____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 janvier 2011, comparant par Me Malek Adjadj, avocat en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Y._____ SA, ayant son siège social _____, intimée, comparant par Me Pierre Gabus, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 01.11.2011.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 27 janvier 2011, notifié le 2 février 2011 à X._____, le Tribunal de première instance l'a débouté de toutes ses conclusions en paiement à l'encontre de la Y._____ SA (ci-après : la Y._____ SA) et l'a condamné aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 20'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de la Y._____ SA.

Par acte expédié le 4 mars 2011 au greffe de la Cour, X._____ appelle de ce jugement, concluant à son annulation. Il conclut à la condamnation de la Y._____ SA à lui payer la somme de 455'550 fr. avec intérêts à 5% dès le 21 janvier 2007, avec suite de frais judiciaires et de dépens. X._____ produit une pièce nouvelle.

La Y._____ SA conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais et de dépens. Elle sollicite également que la pièce présentée par X._____ devant la Cour soit écartée des débats.

Après que la réponse a été communiquée à X._____, les parties ont été informées le 16 juin 2011 que la cause avait été mise en délibération.

- B.** Les faits suivants résultent de la procédure :

a. Le 13 septembre 2006, X._____ et son épouse Dame X._____ ont acheté pour le prix de 1'975'000 fr. la parcelle 1*** de la commune de A._____, sise _____, sur laquelle était bâti un chalet.

L'agent immobilier mandaté par les précédents propriétaires pour la vente de la parcelle a décrit le chalet comme ancien et vétuste. Avant la vente, il a fait visiter le chalet aux époux X._____ accompagnés d'un spécialiste du bois et d'entrepreneurs.

Après la vente, X._____ a indiqué à cet agent immobilier qu'il avait abandonné le projet d'extension du chalet et lui a demandé de commercialiser la grande maison qu'il projetait de construire.

b. X._____ a assuré ce bâtiment contre l'incendie auprès de la Y._____ SA pour une somme d'assurance de 500'000 fr. avec effet au 8 septembre 2006.

Aux termes des conditions générales d'assurance (CGA), le bâtiment était assuré à la valeur à neuf jusqu'à concurrence de la somme d'assurance (art. 207). Pour les bâtiments assurés, l'indemnité était calculée sur la base de la valeur locale de construction (valeur à neuf) d'un bâtiment similaire au moment du sinistre, sous déduction des restes (art. 210.1). Si le bâtiment n'était pas reconstruit dans les

deux ans au même endroit, dans les mêmes proportions et pour le même usage, la valeur de remplacement ne pourrait pas dépasser la valeur vénale. Cela était également valable lorsque la reconstruction n'était pas opérée par l'assuré ou ses ayants cause. Pour les objets à démolir, la valeur de remplacement correspondait à la valeur de démolition (art. 210.2). En outre, les frais de déblaiement étaient assurés à concurrence de 50'000 fr. (art. 208.3 et 208.5).

c. Au mois d'août 2006, X._____ avait mandaté B._____, architecte, afin de faire un relevé ainsi qu'un projet de transformation et d'agrandissement du chalet.

B._____ a réalisé des relevés ainsi que des plans et a exécuté des esquisses qu'il a fait parvenir à X._____ fin novembre 2006 afin qu'il en prenne connaissance et dans le but de connaître ses intentions. Ce dernier lui a indiqué par téléphone que le projet était suspendu.

Le 10 décembre 2006, B._____ a fait parvenir à X._____ une facture en 40'000 fr. du chef de ses services que ce dernier a réglée.

d. En novembre 2006, à la demande de X._____, C._____, architecte, a fait une étude de faisabilité d'une nouvelle construction sur la parcelle de ce dernier sous la forme d'un "plan masse".

D._____, géomètre, a effectué un relevé des niveaux et des arbres sur la parcelle des époux X._____ le 28 novembre 2006.

A teneur de sa fiche de travail, D._____ a été mis en œuvre le 16 novembre 2006, les époux X. _____ désirant détruire la villa existante et construire une nouvelle villa. Le 11 décembre 2006, C._____ lui a demandé de lui faire parvenir le relevé précité car il avait été chargé par les époux X._____ pour l'étude d'une nouvelle maison.

e. L'agenda de C._____ indique des rendez-vous avec X._____ les 10, 11 et 16 janvier 2007.

Le 18 janvier 2007, le directeur de E._____ SA s'est rendu dans les locaux professionnels de C._____ afin de recueillir les informations nécessaires à l'établissement d'une offre relative à l'installation d'un ascenseur hydraulique de 320 kg dans une villa à construire sur la parcelle des époux X. _____. A cette fin, il lui a été remis des plans au 1/50 de la façade nord-est, du sous-sol, du rez-de-chaussée et du 1^{er} étage de la villa. Le 29 janvier 2007, E._____ SA a fait parvenir à C._____ un devis en 39'300 fr. ainsi que les plans de l'ascenseur.

Le 18 janvier 2007, un collaborateur de C._____ a effectué et consigné par écrit un calcul de surface totale possible de construction et de la répartition des surfaces sur différents niveaux pour le projet de construction de la villa de X._____.

Le 19 janvier 2007, le bureau d'architecture de C._____ s'est fait délivrer un extrait cadastral par le Registre foncier sur lequel a été dessinée l'implantation de la villa projetée.

f. Durant la nuit du 19 au 20 janvier 2007, le chalet des époux X. _____ a été partiellement détruit par un incendie.

La police a conclu à un probable incendie intentionnel. La procédure pénale qui s'en est suivie a été classée le 17 avril 2009 vu l'absence d'inculpation.

Le Tribunal a ordonné l'apport de cette procédure.

g. A la suite de cet incendie, X._____ a effectué toutes les démarches auprès de la Y._____ SA par le truchement de son conseil.

Son conseil a ainsi annoncé le sinistre le 23 janvier 2007. La formule de déclaration de sinistre remplie par X._____ le 5 février 2007 mentionne le prix d'achat de la parcelle.

Le 23 février 2007, le conseil de X._____ a fait parvenir à l'assureur copie de la police de son mandat, en indiquant qu'il tenait les CGA à sa disposition.

Constatant que les deux devis relatifs à la démolition du chalet dépassaient la garantie maximum de 50'000 fr., la Y._____ SA a informé le 14 mars 2007 le conseil de X._____ que ce dernier pouvait choisir l'entreprise de démolition.

h. Au nom des époux X. _____, C._____ a déposé le 23 mars 2007 une demande définitive d'autorisation de construire une villa mitoyenne.

A la suite de l'annulation de l'autorisation de construire par décision du 22 février 2008 de la Commission de recours en manière de construction, les époux X. _____ ont renoncé à leur projet de construction. Le 7 mars 2008, ils ont vendu la parcelle concernée au prix de 2'150'000 fr.

i. Le 11 mai 2007, X._____, assisté de son avocat, a accepté de répondre à différentes questions de la Y._____ SA dans les locaux de cette dernière. A la question de savoir s'il avait destiné ou s'il destinait la propriété à son propre usage, X._____ a répondu qu'il avait eu l'intention de faire des travaux d'agrandissement du chalet, mais qu'à la suite de l'incendie il avait dû réaliser un projet de construction qui n'avait pas de rapport avec le chalet.

Le 14 mai 2007, la Y._____ SA a proposé au conseil de X._____ deux experts pour l'estimation de la valeur vénale du chalet.

Finalement, les parties se sont accordées en juin 2007 pour procéder à une expertise commune visant à déterminer la valeur vénale du bâtiment avant le sinistre.

Selon le rapport daté du 20 septembre 2007 établi par les experts communs des parties, F. _____, architecte, et B. _____, la valeur à neuf de la partie sinistrée du chalet s'élevait à 544'100 fr. et sa valeur vénale à 326'640 fr. La valeur vénale de la partie non sinistrée se montait à 72'360 fr.

Par ailleurs, l'entreprise ayant procédé à la démolition des restes du chalet a présenté de ce chef à X. _____ une facture d'un montant total de 62'597 fr.

j. Par courrier du 5 décembre 2007, X. _____ a sommé la Y. _____ SA de lui faire une proposition de règlement.

Par réponse du 12 décembre 2007, la Y. _____ SA a indiqué qu'elle avait eu des entretiens avec C. _____ et B. _____ le 21 novembre 2007. A la lumière des déclarations de ces architectes, il apparaissait que X. _____ avait tenté de cacher sa décision, qu'il avait prise déjà avant l'incendie, de détruire le chalet afin de réaliser une nouvelle construction moderne. Il s'ensuivait qu'il ne subissait aucun dommage et que le sinistre n'était pas pris en charge.

k. Par acte déposé le 15 janvier 2009 devant le Tribunal, X. _____ a assigné la Y. _____ SA en paiement de 455'550 fr. avec intérêts à 5% dès le 21 janvier 2007. Il a soutenu que la valeur à neuf du chalet s'élevait à 616'460 fr. Compte tenu d'une somme d'assurance en 500'000 fr., X. _____ réclamait le paiement de 405'550 fr. qui correspondait à la proportion entre la somme d'assurance et la valeur de remplacement. En outre, il sollicitait le versement de 50'000 fr. à titre de frais de déblaiement.

La Y. _____ SA a conclu au déboutement de X. _____ de toutes ses conclusions. Elle a soutenu que X. _____ avait fait valoir une prétention frauduleuse au sens de l'art. 40 LCA en tentant de dissimuler qu'il avait eu l'intention, dès l'acquisition du chalet, de le détruire et d'ériger une construction entièrement nouvelle.

Après les enquêtes, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

l. Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que X. _____ avait conçu dans un premier temps le projet de transformer et agrandir le chalet existant, mais l'avait définitivement abandonné puisqu'il ne s'était plus manifesté auprès de B. _____. X. _____ avait indiqué à ce dernier en novembre 2006 que le projet était suspendu. B. _____ ayant de plus établi sa facture le 10 décembre 2006, son mandat avait pris fin avant l'incendie.

X._____ avait approché son ami architecte C._____ en novembre 2006 déjà afin qu'il examine la faisabilité d'un projet d'une construction nouvelle impliquant la démolition du chalet. Le collaborateur de C._____ avait établi un calcul de surface dans le cadre de ce projet le 18 janvier 2007 et, le même jour, un devis avait été demandé à une entreprise spécialisée pour l'installation d'un ascenseur dans la nouvelle construction, des plans lui ayant été fournis à cette fin. Enfin, contrairement à son engagement, C._____ n'avait pas fourni les dates auxquelles ses collaborateurs avaient établi les plans déposés avec la demande d'autorisation de construire.

Il s'ensuivait que le projet de la nouvelle construction était antérieur à l'incendie et qu'à cette époque, celui de la rénovation avait été ainsi définitivement abandonné. X._____ avait donc tenté de se faire indemniser à concurrence de la valeur à neuf alors qu'il ne pouvait prétendre qu'à la valeur de démolition, puisqu'il projetait de démolir le chalet. Il réalisait ainsi l'état de fait de l'art. 40 LCA.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce de la contestation d'une décision notifiée après le 1^{er} janvier 2011, la voie de droit est régie par le nouveau droit de procédure.
2. Dirigé contre une décision de première instance rejetant une demande en paiement de 450'055 fr., seul un appel motivé et interjeté par écrit auprès de la Cour dans un délai de 30 jours à compter de sa notification est recevable (art. 308 al. 1 et 2, art. 311 CPC).

Déposé en temps utile et selon la forme prescrite, l'appel est recevable.
3. L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RÉTORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Ainsi que le sollicite l'intimée, la pièce produite par l'appelant devant la Cour sera écartée des débats puisqu'il s'agit d'un document daté du 7 décembre 2007 sans que sa présentation tardive en appel ne soit justifiée.

4. L'appelant conteste le caractère frauduleux des prétentions qu'il fait valoir.

4.1 L'art. 40 LCA prévoit notamment que si l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou auraient restreint l'obligation de l'assureur, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit.

Il faut ainsi d'abord, d'un point de vue objectif, que la dissimulation ou la déclaration inexacte porte sur des faits qui sont propres à influencer l'existence ou l'étendue de l'obligation de l'assureur, autrement dit, que sur la base d'une déclaration correcte des faits en question, l'assureur n'ait à verser qu'une prestation moindre ou même aucune prestation. Il faut en outre, d'un point de vue subjectif, que l'ayant droit ait agi avec la conscience et la volonté d'induire l'assureur en erreur, sans qu'il importe qu'il soit parvenu ou non à ses fins (arrêts du Tribunal fédéral 4A_17/2011 consid. 2 et 5C.2/2007 consid. 4.1).

Il appartient à l'assureur de prouver les faits permettant l'application de l'art. 40 LCA (arrêts du Tribunal fédéral 4A_431/2010 consid. 2.5, 5C.2/2007 consid. 4.1, 5C.11/2002 consid. 2a = JdT 2002 I p. 531 et 5C.146/2000 consid. 2a = Pra 2001 p. 707), étant précisé qu'à la différence des autres éléments constitutifs l'intention dolosive en tant qu'élément de la volonté ne peut pas être prouvée de façon directe, mais indirectement par indices (SARBACH, *Vertragsrechtliche Folgen der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs* gemäss art. 40 VVG, recht 2006, p. 180 ss, p. 181; NEF, *Basler Kommentar*, 2001, n. 61 zu art. 40 VVG; PFISTER, *Versicherungsbetrug : zivilrechtliche Aspekte*, in *Schaden-Haftung-Versicherung*, 1999, n. 21.28). La preuve de l'intention frauduleuse ne peut être déduite des seules circonstances objectives, soit l'inexactitude relative aux circonstances du sinistre, soit le montant du dommage (arrêt du Tribunal fédéral 5C.2/2007 consid. 4.1). En revanche, l'intention dolosive est établie, lorsque l'ayant droit sait que l'assureur est dans l'erreur et qu'il exploite cette erreur en tant qu'il lui tait le réel état de fait ou l'en informe tardivement. Les fausses déclarations durant le procès doivent être appréciées du point de vue subjectif au regard de l'art. 40 LCA (NEF, op. cit., n. 23 zu art. 40 VVG). Constitue un indice du dessein frauduleux l'importance de l'enrichissement que pourrait obtenir le preneur d'assurance au moyen d'une déclaration fautive ou omise. La situation financière du preneur est également un élément d'appréciation (PFISTER, op. cit., n. 21.28).

En cas de prétention frauduleuse, l'assureur peut refuser toute prestation même si la fraude ne se rapporte qu'à une partie du dommage (arrêts du Tribunal fédéral 4A_17/2011 consid. 2 et 5C.11/2002 consid. 2a/bb = JdT 2002 I p. 531). Ainsi, la sanction conduit au refus de toute prestation même si le preneur a effectivement subi un dommage (PFISTER, op. cit., n. 21.29).

4.2 En l'espèce, l'intimée a refusé de couvrir le sinistre au motif que l'appelant ne l'aurait pas informée de sa décision, prise avant l'incendie, de démolir le chalet afin de construire une nouvelle maison.

Il découle des CGA que l'indemnité correspond à la valeur à neuf pour autant que qu'un bâtiment similaire soit reconstruit au même endroit dans les deux ans. Dans le cas contraire, l'indemnité ne peut dépasser la valeur vénale. Si le bâtiment était voué à être démoli, l'indemnité est fixée à hauteur de la valeur de démolition.

C'est le lieu de préciser que conformément aux principes de l'interdiction de la surindemnisation et de la prohibition de gain qui prévalent en matière d'assurance de dommage (BOLL, Basler Kommentar, 2001, n. 2 zu Vorbemerkungen zu art. 51 VVG), aucune indemnité supérieure à la valeur de démolition ne peut être versée pour un bâtiment destiné à la démolition déjà avant le sinistre ou qui doit être considéré, pour d'autres raisons, comme étant dénué de valeur économique. La valeur de démolition correspond aux frais de démolition et d'élimination ou, le cas échéant, à la différence entre ces frais et la valeur des matériaux de construction récupérables (GLAUS/HONSELL/RÜEGG, Comm. Assurances des bâtiments, 2010, n. 4.2.5, 4.2.51 et 4.2.52).

En l'espèce, la valeur vénale de la partie sinistrée du chalet a été fixée par les experts communs des parties à 326'640 fr. Cette valeur correspond à l'indemnité à laquelle l'appelant aurait droit dans l'hypothèse où il n'aurait pas décidé de démolir le chalet avant le sinistre. Dans l'hypothèse inverse, l'indemnité maximum pour les frais de démolition s'élèverait, quant à elle, à 50'000 fr. Ainsi, le fait dont la dissimulation est alléguée par l'intimée, à savoir l'intention de l'appelant antérieure au sinistre de démolir le chalet, aurait eu une influence importante sur la quotité de l'indemnité à charge de l'intimée, s'il était avéré.

Il convient par conséquent de rechercher si l'appelant avait déjà décidé avant l'incendie de démolir le chalet dans le but de construire un autre bâtiment et, le cas échéant, s'il a volontairement tu son choix dans le but d'induire l'intimée en erreur.

- 5.** L'appelant a chargé l'architecte B. _____ d'élaborer un projet de transformation et d'agrandissement du chalet. Cette activité a pris fin en novembre 2006 après que l'architecte a fait parvenir des esquisses à l'appelant et que ce dernier a signifié à l'architecte que le projet était suspendu. Il n'est pas établi que l'appelant serait convenu avec l'architecte d'un délai de réflexion quant à ce projet. Il apparaît, au contraire, que l'appelant n'a pas poursuivi ce projet. En effet, l'architecte a fait parvenir sa facture d'honoraires à l'appelant début décembre 2006 et n'a plus, par la suite, déployé la moindre activité pour un projet de rénovation du chalet.

Par ailleurs, à la même époque, soit en novembre 2006, l'appelant a chargé l'architecte C. _____ d'étudier la faisabilité d'une nouvelle construction sur sa

parcelle. L'appelant a également mis en œuvre le géomètre D._____ le 16 novembre 2006 pour réaliser un relevé des arbres et des niveaux, document qui lui a été réclamé le 11 décembre 2006 par C._____ pour mener à bien l'étude de la nouvelle maison. Il ressort de la fiche de travail du géomètre que l'appelant avait décidé de démolir le chalet existant et d'édifier une nouvelle construction au moment où il a recouru aux services du géomètre. La réalité de ce projet est encore corroborée par les informations données par l'appelant à l'agent immobilier mandaté par les précédents propriétaires du chalet. Par la suite, l'appelant a rencontré C._____ à trois reprises au moins début janvier 2007, ce qui témoigne d'une continuité dans la volonté de réaliser le projet de construire une nouvelle villa. Le 18 janvier 2007, un calcul de la surface constructible de la parcelle a été effectué. Le même jour, des indications ont été fournies à une entreprise spécialisée afin qu'elle établisse un devis relatif à l'installation d'un ascenseur dans la construction projetée. Cette installation, qui n'est pas fréquente dans une villa, est un indice du degré d'avancement dans la concrétisation du projet. Il en va de même des plans détaillés remis pour l'établissement du devis.

Au vu de ce qui précède, la Cour retient que le projet d'une nouvelle construction impliquant la démolition du chalet existant était déjà à un stade avancé la veille de l'incendie, tandis que celui relatif à la rénovation du chalet, qui se trouvait à un degré de développement moins avancé, avait été définitivement abandonné. Ainsi, avant l'incendie, contrairement à ce qu'il soutient, l'appelant ne développait pas simultanément deux projets distincts sans avoir encore arrêté son choix. Au contraire, il avait abandonné le projet de transformation du chalet et avait déjà décidé de démolir le chalet et de construire une nouvelle villa.

L'appelant n'a jamais informé l'intimée que le chalet était déjà destiné à être démolit avant le sinistre. La déclaration de sinistre contient l'indication du prix d'acquisition de la parcelle, mais ne fait nulle mention de l'intention de démolir en vue de la nouvelle construction.

Par conséquent, la condition objective de l'application de l'art. 40 LCA est réalisée.

6. Il reste encore à examiner si l'appelant a eu ce choix dans le but d'induire en erreur l'intimée.

En premier lieu, il sied de constater qu'il existe une différence importante entre une indemnité correspondant à la valeur vénale du chalet et celle correspondant à la valeur de démolition (cf. supra consid. 4.2). Il résulte sans ambiguïté des conditions générales que l'indemnité était limitée à la valeur de démolition si le bâtiment était voué à la démolition.

L'appelant a été assisté et représenté par un avocat dès le sinistre dans ses démarches auprès de l'intimée en vue du paiement d'une indemnité. Selon le cours ordinaire des choses et selon une vraisemblance confinant à la certitude, l'appelant a été informé de l'étendue de ses droits envers l'intimée. Dès lors qu'il avait eu le projet de démolir le chalet avant l'incendie, il n'ignorait pas que l'intimée ne l'indemniserait qu'à concurrence des frais de démolition. Il savait également que l'intimée était dans l'erreur à tout le moins dès le moment où celle-ci lui a proposé la détermination de la valeur vénale du chalet au moyen d'une expertise et après avoir accepté de couvrir les frais de démolition à concurrence de 50'000 fr. L'appelant n'a cependant pas cherché à détromper l'intimée. De plus, en date du 11 mai 2007, l'intimée lui demandant de lui fournir des renseignements sur la destination du chalet, l'appelant a répondu qu'il avait envisagé d'agrandir le chalet, mais qu'il avait dû changer de projet à la suite de l'incendie. Cette réponse a été donnée alors même qu'il s'était décidé déjà avant l'incendie à démolir le chalet et à bâtir une nouvelle maison. Or, s'il l'appelant n'avait pas eu l'intention d'induire en erreur l'intimée, il n'aurait eu aucune raison de mentir sur son intention de démolir. C'est le lieu de préciser que l'appelant ne saurait, sans violer les règles de la bonne foi, remettre en cause la valeur probante du procès-verbal consignait la réponse précitée au motif qu'il a été dressé par l'intimée, dès lors qu'il s'en est prévalu lui-même (cf. demande ch. 30, p. 7).

Il s'ensuit que l'appelant a non seulement tu qu'il voulait démolir le chalet, mais a aussi donné à l'intimée des renseignements qu'il savait inexacts.

Pour les motifs qui précèdent, la Cour retient que l'appelant a sciemment tenté d'induire en erreur l'intimée sur l'étendue de son obligation d'indemnisation en occultant des faits pertinents et en fournissant des renseignements inexacts.

Il s'ensuit que l'intimée n'est tenue à aucune prestation d'assurance, même si la tromperie n'a porté que sur une partie du dommage. Le Tribunal a ainsi rejeté, à juste titre, la demande en paiement de l'appelant, si bien que le jugement entrepris sera confirmé (art. 318 al. 1 let. a CPC).

7. L'appelant sollicite la révision de l'indemnité de procédure accordée à l'intimée par le Tribunal.

7.1 La décision sur les frais peut être attaquée avec la décision au fond dans le cadre d'un appel ou d'un recours (URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, 2011, n. 1 zu art. 110; JENNY, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 2 zu art. 110; SCHMIDT, KuKO-ZPO, 2010, n. 2 zu art. 110). L'appelant peut ainsi faire réapprécier le montant ou la répartition des frais même si ses griefs au fond ou sur la recevabilité sont rejetés. Il faut distinguer cette situation de celle d'une nouvelle décision sur les frais de première instance si l'instance d'appel statue à nouveau (art. 318 al. 3 CPC), nouvelle décision qui peut intervenir

d'office, mais qui suppose l'admission des griefs d'appel touchant le fond ou la recevabilité (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 12 ad art. 110).

L'instance d'appel dispose d'une cognition complète en fait et en droit, même s'agissant du droit cantonal, en particulier le tarif des frais (SCHMIDT, op. cit., n. 2 zu art. 110). L'autorité cantonale de deuxième instance peut même contrôler l'application de l'ancien droit de procédure désigné par l'art. 404 al. 1 CPC (TAPPY, Le droit transitoire lors de l'introduction de la nouvelle procédure unifiée, JdT 2010 III p. 11 ss, p. 39).

En l'espèce, l'aLPC régissait en première instance la participation aux honoraires d'avocat, dès lors que le Tribunal a été saisi par l'appelant avant le 1^{er} janvier 2011 (art. 404 al. 1 CPC).

7.2 Selon l'art. 181 al. 3 aLPC, l'indemnité de procédure est fixée en équité par le juge, en tenant compte notamment de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur de la procédure et de frais éventuels, non prévus à l'al. 2. L'idée majeure qui se dégage de cette disposition est qu'il doit exister entre la rémunération de l'avocat d'une part, et les prestations fournies, ainsi que la responsabilité encourue d'autre part, un rapport raisonnable. Par conséquent, le juge doit la fixer en équité, en s'inspirant des critères reconnus en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 2C_25/2008 consid. 4.2.1 et 4.2.2 = SJ 2008 I p. 481). Selon la pratique, la détermination du montant de l'indemnité relevant de la libre appréciation du juge, elle ne sera revue qu'en cas d'arbitraire (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 4 ad art. 181). Dans les affaires pécuniaires, l'indemnité de procédure peut être généralement fixée, en première instance, entre 5% et 10% du montant litigieux dans les causes ordinaires; cette règle n'est cependant pas absolue. Plus la valeur litigieuse est élevée, plus le pourcentage déterminant doit diminuer pour que la rémunération de l'avocat reste dans un rapport raisonnable avec les prestations fournies (arrêt du Tribunal fédéral 2C_25/2008 consid. 4.2.3 = SJ 2008 I p. 481).

7.3 En l'espèce, la cause revêtait une certaine complexité dans l'établissement des faits, puisqu'il y avait notamment lieu de déterminer l'intention de l'appelant. En première instance, le conseil de l'intimée a déposé deux écritures d'environ trente pages chacune et a participé à cinq audiences portant sur l'instruction de la cause, ainsi qu'à une audience de plaidoiries. Compte tenu de ces éléments, une indemnité de procédure en 20'000 fr. qui représente moins de 5% de la valeur litigieuse est adéquate et sera ainsi confirmée.

- 8.** Les frais d'appel seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

La Cour arrêtera les frais judiciaires à 20'000 fr. (art. 105 al. 1 CPC et 17 RTFMC), qui sont entièrement couverts par l'avance effectuée par l'appelant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

La Cour condamnera l'appelant à payer des dépens à l'intimée, qui les sollicite (art. 105 al. 1 CPC *a contrario*). Ceux-ci comprennent le défraiement du conseil de l'intimée (art. 85 et 90 RTFMC) et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a CPC et 20 LaCC), soit un montant total incluant la TVA de 10'000 fr. (art. 21 al. 1 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X._____ contre le jugement JTPI/1038/2011 rendu le 27 janvier 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/523/2009-9.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Arrête les frais judiciaires d'appel à 20'000 fr., les met à la charge de X._____ et constate que l'avance de frais effectuée par X._____ reste entièrement acquise à l'Etat de Genève.

Condamne X._____ à payer à la Y._____ SA la somme de 10'000 fr. à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur François CHAIX, président; Madame Florence KRAUSKOPF et Madame Sylvie DROIN, 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.