

# **GE\_GERICHTE ACJC/780/2021 vom 17. Juni 2021**

GE Cour de justice, 2021-06-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_780\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_780_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/780/2021 du 17 juin 2021

IT: GE\_GERICHTE ACJC/780/2021 del 17 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 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 (art. 321 CPC), le recours est recevable.

### **E. 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).

### **E. 2**

La recourante fait grief au Tribunal de ne pas avoir tenu compte de sa situation financière et d'avoir fixé un émolument complémentaire prohibitif, aboutissant, vu son impossibilité de le payer, à l'interdiction de faire valoir ses droits. Elle

- 5/10 -

C/10902/2020 reproche également au premier juge de ne pas avoir tenu compte de la nature de la procédure et de sa complexité "plus que relative". Les parties avaient conclu une convention partielle de divorce, par laquelle ils avaient liquidé la quasi-totalité de leur régime matrimonial. Demeurait ainsi essentiellement en suspens la fixation des contributions d'entretien. Les quelques témoins dont elle sollicitait l'audition concernaient pour l'essentiel la preuve à rapporter s'agissant de son absence d'activité lucrative actuelle et de ses recherches soutenues aux fins de trouver un emploi, respectivement de se former dans un nouveau domaine d'activité. Par ailleurs, elle n'était pas en mesure de requérir de son époux le versement d'une proviso ad litem vu l'accord intervenu à ce sujet. A titre subsidiaire, la recourante critique la quotité de l'avance de frais, en faisant grief au Tribunal d'avoir apprécié de manière arbitraire les faits pertinents. Plus subsidiairement encore, elle reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendue, en fixant l'avance de frais sans l'interpeller.

#### **E. 2.1.1**

Aux termes de l'art. 98 CPC, le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés.

L'avance a un double but : éviter que le demandeur puisse s'avérer insolvable ou doive être poursuivi si c'est finalement lui qui doit supporter les frais judiciaires en tout ou en partie, dans le cadre de leur répartition finale, d'une part, et assurer que l'Etat n'aura pas de peine à recouvrer les montants mis à la charge du défendeur dans cette même répartition finale,

l'avance en question servant au fond dans ce cas de garantie de paiement, d'autre part (TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 3 ad. art. 98 CPC).

La garantie d'un procès équitable, y compris celle du droit d'être entendu, n'exclut pas que des émoluments ou avances de frais soient exigés des plaideurs, ni que des délais soient fixés pour l'exécution de ces prestations pécuniaires, sous peine, en cas de retard, de refus d'entrer en matière sur les conclusions ou réquisitions présentées (ATF 133 V 402 consid. 3.3; 124 I 322 consid. 4d; arrêt du Tribunal fédéral 4D\_69/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2.4).

L'art. 98 CPC n'autorise pas la partie demanderesse à exiger une réduction de l'avance alors que les conditions dont dépend l'assistance judiciaire, relatives aux ressources insuffisantes de cette partie (art. 118 let. a CPC) et aux chances de succès de la demande (art. 118 let. b CPC) ne sont pas satisfaites (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_186/2012 du 19 juin 2012 consid. 7; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4A\_660/2015 du 9 juin 2016 consid. 4.1).

### **E. 2.1.2**

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

- 6/10 -

C/10902/2020

La reconvention est une demande, comme la demande principale. C'est une contre-attaque par laquelle le défendeur fait valoir une prétention 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 forme de son côté une nouvelle demande (HOHL, Procédure civile, vol. I, 2ème éd., 2016, n. 658).

Le sort de la demande reconventionnelle est indépendant de celui de la demande principale (BOHNET, Procédure civile, 2ème 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 à proprement parler et ne peuvent ainsi pas donner lieu à une avance de frais (WILLISEGGER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2017, n. 28 ad art. 224 CPC; TAPPY, in Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 17 ad art. 222 CPC et n. 4 ad art. 224 CPC). Des conclusions reconventionnelles du défendeur en divorce sont toutefois possibles, notamment s'il entend conclure à la séparation de corps ou au divorce pour un autre motif (TAPPY, les procédures en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour le praticien, CEMAJ, 2010, n. 220, p. 320). Le Tribunal fédéral semble en effet admettre la possibilité de former une demande reconventionnelle dans le cadre d'une procédure en divorce (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A\_130/2018 du 11 avril 2018 consid.

A.a; 5A\_683/2014 du 18 mars 2015 consid. 2.1; 5A\_688/2013 du 14 avril 2014 consid. 7.2.1). Lorsque le défendeur au divorce conclut également au prononcé du divorce et prend ses propres conclusions quant aux effets accessoires de celui-ci, il dispose d'un droit propre à ce que le juge statue sur le divorce. Le jugement de divorce concerne dès lors la demande de divorce des deux époux, aussi bien celle du demandeur que celle du défendeur (ATF 142 III 713 consid. 4.3.3).

### **E. 2.1.3**

Pour déterminer le montant des frais, il y a lieu de se référer au tarif des frais prévu par le droit cantonal (art. 96 CPC). Selon l'art. 19 al. 3 LaCC, les émoluments forfaitaires sont calculés en fonction de la valeur litigieuse, s'il y a lieu, de l'ampleur et de la difficulté de la procédure et sont fixés dans un tarif établi par le Conseil d'Etat (art. 19 al. 6 LaCC), soit le Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC - RS GE E 1 05. 10).

- 7/10 -

C/10902/2020 La fixation de l'avance de frais doit correspondre en principe à l'entier des frais judiciaires présumables (art. 2 RTFMC), compte tenu notamment des intérêts en jeu, de la complexité de la cause, de l'ampleur de la procédure et de l'importance du travail qu'elle impliquera, par anticipation sur la décision fixant l'émolument forfaitaire arrêté en fin de procédure (art. 5 RTFMC). Selon l'art. 30 al. 1 RTFMC, l'émolument forfaitaire relatif à une décision sur requête commune en divorce avec accord partiel ou sur demande unilatérale est fixé entre 1'000 fr. et 3'000 fr. Ce montant peut être augmenté jusqu'à 6'000 fr. au plus si l'un au moins des montants figurant dans les conclusions dépasse 2'500 fr. par mois pour les contributions en faveur d'une partie ou d'un enfant ou 150'000 fr. pour une prétention en capital ou en nature (art. 30 al. 2 let. a RTFMC) et jusqu'à 20'000 fr. au plus si l'un au moins des montants figurant dans les conclusions dépasse 5'000 fr. par mois pour les contributions en faveur d'une partie ou d'un enfant ou 400'000 fr. pour une prétention en capital ou en nature (art. 30 al. 2 let. b RTFMC). Pour une contribution mensuelle entre 4'001 fr. et 5'000 fr., le montant de l'avance de frais est de 6'000 fr. au maximum; pour une contribution mensuelle entre 5'001 fr. et 7'500 fr., il est de 10'000 fr. au maximum selon le Tarif interne des demandes d'avances de frais pour le TPI, adopté par la présidence du Tribunal le 28 janvier 2011 et modifié en dernier lieu le 12 octobre 2018 (ci-après: le tarif interne du Tribunal), disponible sur le site internet du Pouvoir judiciaire.

### **E. 2.1.4**

Faisant partie des contributions causales, les émoluments de justice obéissent au principe de l'équivalence (ATF 133 V 402 consid. 3.1). Ainsi, leur montant doit être en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie et rester dans des limites raisonnables. La valeur de la prestation se mesure soit à son utilité pour le contribuable, soit à son coût par rapport à l'ensemble des dépenses de l'activité administrative en cause (ATF 130 III 225 consid. 2.3). Pour que le principe de l'équivalence soit respecté, il faut que l'émolument soit raisonnablement proportionné à la prestation de l'administration, ce qui n'exclut cependant pas un certain schématisme. Il n'est pas nécessaire que, dans chaque cas, l'émolument corresponde exactement au coût de l'opération administrative (ATF 139 III 334 consid. 3.2.4). L'autorité peut également tenir compte de l'intérêt du débiteur à l'acte officiel et, dans une certaine mesure, de sa situation économique pour fixer les émoluments, en ce sens qu'il n'est pas interdit de compenser les pertes subies dans des affaires mineures par des émoluments élevés dans des affaires importantes (ATF 130 III 225 consid. 2.3). Les

émoluments doivent toutefois être établis selon des critères objectifs et s'abstenir de créer des différences qui ne seraient pas justifiées par des motifs pertinents (ATF 139 III 334 consid. 3.2.4). Le taux de l'émolument ne doit pas, en particulier, empêcher ou rendre difficile à l'excès l'accès à la justice (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_513/2012 du 11 décembre 2012 consid. 3.1).

- 8/10 -

C/10902/2020 Dans la fixation des frais de justice, la valeur litigieuse joue un rôle déterminant (ATF 139 III 334 consid. 3.2.4). En cas de valeur litigieuse élevée et d'un tarif fixe, la charge peut toutefois être disproportionnée par rapport à l'activité déployée, en particulier lorsque l'émolument est fixé en pour cent ou en pour mille et qu'une limite supérieure fait défaut (ATF 139 III 334 consid. 3.2.4; 130 III 225 consid. 2.3). Ainsi, il a été jugé qu'un barème fondé exclusivement sur la valeur litigieuse et qui conduisait à la perception d'émoluments de première instance allant jusqu'à quelque 4% au total de la valeur litigieuse, avec un plafond de quelque 300'000 fr., ne respectait plus le principe de l'équivalence (ATF 120 Ia 171 consid. 4c; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_788/2014 du 17 février 2015 consid. 4.2).

#### **E. 2.1.5**

L'art. 98 CPC est une "Kann-Vorschrift", le Tribunal jouissant en la matière d'un important pouvoir d'appréciation, puisque s'il doit en principe réclamer une avance de frais correspondant à l'entier des frais judiciaires présumables, il peut également réclamer un montant inférieur, voire renoncer à toute avance de frais, étant cependant relevé que le prélèvement d'une avance de frais pleine et entière est la règle et que celle d'une avance moindre, ou la renonciation à percevoir une avance, sont l'exception (ATF 140 III 159 consid. 4.2). 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/1547/2018 du 8 novembre 2018; ACJC/278/2014 du 25 février 2014; ACJC/208/2014 du 13 février 2014; TAPPY, op. cit., n. 8 ad. art. 98 CPC).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, la recourante a conclu au prononcé du divorce, alors même qu'elle n'y était pas formellement tenue, et a pris des conclusions propres relatives aux effets accessoires de celui-ci, en sollicitant notamment la condamnation de son époux à lui verser une contribution à son entretien. Il y a donc lieu de qualifier de demande reconventionnelle les conclusions prises par la recourante, dans la mesure où elles excèdent celles comprises dans la demande formée par sa partie adverse. C'est dès lors à bon droit qu'une avance de frais lui a été réclamée. Dans la mesure où la contribution d'entretien après le divorce réclamée reconventionnellement par la recourante est de 6'300 fr. par mois, alors que celle proposée par son époux est de 1'525 fr. par mois (cf. ci-dessus, En fait, let. A.d), l'avance de frais pouvait se monter à 6'000 fr. au maximum selon les dispositions de l'art. 30 al. 2 RTFMC et sur la base du tarif interne du Tribunal. L'époux de la recourante a versé une avance de 3'000 fr., de sorte que la différence pouvant être réclamée à la recourante est de 3'000 fr. Il y a lieu de souligner que le montant de l'avance de frais n'est pas fixé en fonction de la situation personnelle des parties, et en particulier de leur capacité

- 9/10 -

C/10902/2020 financière, mais au regard des frais judiciaires présumés. De plus, la recourante n'est pas autorisée à exiger une réduction de l'avance au motif que les conditions dont dépend l'assistance judiciaire ne seraient pas satisfaites. En toute hypothèse, vu la situation économique de la recourante - qui reçoit de son époux une contribution mensuelle d'entretien de 6'500 fr. par mois, est copropriétaire par moitié d'un immeuble en Suisse et d'un immeuble en Espagne et a reçu de son époux 7'500 fr. à titre d'avance sur provisio ad litem - il ne peut être retenu qu'une avance de frais de 3'000 fr. empêcherait ou rendrait difficile à l'excès son accès à la justice. Compte tenu des intérêts en jeu, de la complexité de la cause et de l'ampleur de la procédure, une avance de frais de 6'000 fr. au total apparaît équitable. Enfin, la garantie d'un procès équitable, y compris celle du droit d'être entendu, n'exclut pas que des avances de frais soient exigées des plaideurs. En toute hypothèse, une éventuelle violation du droit d'être entendue de la recourante a été guérie dans la présente procédure de recours, dans la mesure où la recourante a pu exposer ses moyens et où la Cour dispose d'un pouvoir de cognition complet en droit sur la question litigieuse. En définitive, le recours sera partiellement admis. L'ordonnance attaquée sera annulée et la cause sera renvoyée au Tribunal afin qu'il fixe à la recourante un délai pour fournir une avance de frais de 3'000 fr.

### **E. 3**

Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 300 fr. (art. 41 RTFMC), mis à la charge de la recourante, qui succombe partiellement (art. 106 CPC), et compensés avec l'avance de frais de 600 fr. fournie par celle-ci, laquelle demeure acquise à due concurrence à l'Etat de Genève. Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à restituer 300 fr. à la recourante. \* \* \* \* \*

- 10/10 -

C/10902/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 22 avril 2021 par A\_\_\_\_\_ contre la décision DTPI/3805/2021 rendue le 14 avril 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10902/2020-9. Au fond : Annule la décision attaquée. Renvoie la cause au Tribunal de première instance, afin qu'il impartisse à A\_\_\_\_\_ un délai pour fournir une avance de frais de 3'000 fr. Déboute A\_\_\_\_\_ de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 300 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance fournie par celle-ci, laquelle demeure acquise à due concurrence à l'Etat de Genève. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 300 fr. à A\_\_\_\_\_. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Nathalie RAPP, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.