

BGer 5A_261/2020 vom 27. August 2020

Bundesgericht, 2020-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_261_2020

FR: TF 5A_261/2020 du 27 août 2020

IT: TF 5A_261/2020 del 27 agosto 2020

Erwägungen

E. 1.1

Déposé en temps utile (art. 46 al. 2 et 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse - qui se détermine par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF) - atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LT ; cf. supra let. B.b). Le recourant a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 1.2

Lorsque, comme en l'espèce, le recours a pour objet une décision d'irrecevabilité, le Tribunal fédéral ne statue pas lui-même sur le fond en cas d'admission du recours, mais il se borne à renvoyer l'affaire à l'autorité précédente afin que les justiciables ne soient pas privés d'un degré de juridiction (ATF 138 III 46 consid. 1.2; parmi plusieurs: arrêt 5A_156/2020 du 2 juin 2020 consid. 1.2). Les conclusions cassatoire et en renvoi du recours sont donc recevables.

E. 2

Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3).

E. 3

La Cour de justice a retenu que le chiffre 1 du jugement de première instance constituait une décision sur mesures provisionnelles prise dans le cadre d'une procédure de divorce, à

savoir une décision qui, selon l' art. 271 CPC applicable par renvoi de l' art. 276 al. 1 CPC , est rendue en procédure sommaire. Le délai pour recourir contre une telle décision était ainsi de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). La décision de première instance ayant été notifiée à l'époux le 23 août 2019, l'appel formé le 23 septembre 2019 était tardif, en tant qu'il visait le rejet de la requête de mesures provisionnelles. La décision du Tribunal, qui portait à la fois sur la requête de mesures provisionnelles formée par l'époux le 13 novembre 2018 (ch. 1 du dispositif) et sur les effets accessoires du divorce (ch. 2 à 12 du dispositif), mentionnait certes que l'autorité de première instance statuait par voie de procédure ordinaire, sans préciser que la décision de mesures provisionnelles était rendue en procédure sommaire. Elle indiquait en outre que le délai d'appel était de trente jours, sans préciser qu'il n'était que de dix jours s'agissant de la décision sur mesures provisionnelles. Le caractère erroné de ces indications résultait toutefois directement du texte légal, de sorte qu'il ne pouvait échapper au conseil de l'appelant, qui aurait dû en informer son client. A cela s'ajoutait que l'époux avait déjà interjeté appel, dans le cadre de la présente procédure, contre une précédente ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 juin 2017, dans le délai de dix jours fixé par l' art. 314 al. 1 CPC .

Vu ce qui précède, la Cour de justice a considéré qu'il ne se justifiait pas de faire bénéficier l'époux de la protection de la bonne foi conférée par l' art. 5 al. 3 Cst. Ses conclusions tendant à l'annulation du chiffre 1 du dispositif du jugement du 20 août 2019 ont ainsi été déclarées irrecevables pour cause de tardiveté.

E. 4

Le recourant se plaint en premier lieu d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application de l' art. 314 al. 1 CPC .

E. 4.1

Il indique au préalable ne pas remettre en cause le fait que dans le système du CPC, une décision ayant pour objet des mesures provisionnelles ordonnées durant la procédure de divorce doit être attaquée dans les dix jours. Il souligne que dans la très grande majorité des cas, la procédure de mesures provisionnelles fait l'objet d'une instruction séparée et aboutit à une décision distincte de la décision sur le fond. Le cas d'espèce serait particulier dans la mesure où le Tribunal a procédé à une application hétérodoxe du CPC, en statuant dans une seule et même décision sur les mesures provisionnelles et sur le fond, et où il a choisi délibérément - certes à tort - d'appliquer la procédure ordinaire à l'ensemble de la cause. Cela ressortirait clairement du dispositif du premier jugement, qui précisait que celui-ci était rendu " en procédure ordinaire ", sans faire de distinction entre les mesures provisionnelles et le divorce, le juge ayant en outre considéré, après mûre réflexion, que son jugement était susceptible d'un appel dans un délai de trente jours conformément aux art. 308 ss CPC , comme il l'avait mentionné dans l'indication des voies de droit. L'autorité de première instance n'aurait en l'occurrence pas tenu d'audience de comparution personnelle, ni fait usage de la maxime inquisitoire sociale, ni mentionné, dans son raisonnement, les maximes applicables en procédure sommaire, ne respectant ainsi aucun des réquisits prévus par le CPC pour l'instruction d'une procédure de mesures provisionnelles en matière matrimoniale. Le recourant relève en outre que le raisonnement adopté par le Tribunal pour rejeter les mesures provisionnelles et fixer la contribution d'entretien post-divorce est quasi similaire, cela notamment en raison du fait que, contrairement à ce qui prévaut normalement, le sort des mesures provisionnelles n'a pas été tranché sous l'angle de la

simple vraisemblance.

Au surplus, se référant à l'arrêt 5A_120/2016 du 26 mai 2016 consid. 2.2, le recourant affirme que selon le Tribunal fédéral, qui se serait basé à cet égard sur un arrêt bâlois, lorsqu'une décision gouvernée par la procédure sommaire est intégrée à un jugement au fond dont les prétentions sont soumises à la procédure ordinaire, ce sont les voies de droit ouvertes contre la décision au fond qui sont applicables. Il en déduit que lorsque des mesures provisionnelles sont prononcées dans la même décision que le jugement au fond, la décision doit faire l'objet d'un traitement procédural particulier, à savoir que le délai d'appel serait de trente jours pour le tout, l' art. 311 al. 1 CPC l'emportant sur l' art. 314 al. 1 CPC dans ces circonstances. Relevant que le CPC ne traite pas expressément la question des voies de droit à disposition lorsqu'une décision de mesures provisionnelles est intégrée à un jugement au fond, il soutient qu'il conviendrait de s'inspirer d'autres situations pour déterminer si le délai de dix jours s'applique ou s'il y a lieu de soumettre l'ensemble du prononcé au délai de recours applicable aux prétentions sur le fond. Il expose en particulier que lorsqu'une ordonnance d'instruction n'est pas attaquable séparément (faute d'être susceptible de causer un préjudice difficilement réparable, au sens de l'art. 319 lit. b CPC), elle peut être remise en cause avec la décision au fond, et dans le même délai. Il relève aussi que selon la doctrine, lorsque des prétentions reconventionnelles inférieures à la valeur-seuil de 30'000 fr. sont articulées dans un litige dont les conclusions principales sont soumises à la procédure ordinaire, ces prétentions - qui devraient en principe relever de la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC

a contrario en lien avec l' art. 219 CPC) - sont par attraction régies par la procédure ordinaire.

Le recourant soutient en définitive qu'en appliquant le délai de l' art. 314 al. 1 CPC à un jugement de mesures provisionnelles rendu volontairement par le premier juge en procédure ordinaire, la Cour de justice aurait violé le principe de l'interdiction de l'arbitraire. La décision serait aussi arbitraire dans son résultat, puisqu'elle aurait pour conséquence de lui faire supporter les multiples errements procéduraux commis par le premier juge dans le traitement et l'instruction de la requête de mesures provisionnelles et dans l'indication des voies de droit.

E. 4.2

Il sied au préalable de préciser que l'interprétation que fait le recourant du consid. 2.2 de l'arrêt 5A_120/2016 du 26 mai 2016 est inexacte, le Tribunal fédéral n'ayant en réalité pas tranché la question de la voie de droit ouverte contre une décision (intégrée dans le jugement au fond) concernant l'indemnisation du conseil d'office - voie de droit qui ne pouvait être déterminée par une lecture sommaire du texte légal -, mais ayant seulement évoqué les différentes opinions doctrinales et jurisprudentielles à ce sujet (parmi lesquelles la solution adoptée dans un arrêt bâlois).

Quoi qu'il en soit, s'agissant de la question pertinente pour le cas d'espèce, le système prévu par le CPC pour déterminer le délai d'appel contre une décision de mesures provisionnelles rendue durant le procès en divorce est le suivant: dans ses dispositions sur les voies de recours, le code prévoit que " l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation " (art. 311 al. 1 CPC); toutefois, " si la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la

réponse est de dix jours " (art. 314 al. 1 CPC). Dans ses dispositions sur les procédures spéciales en droit matrimonial, il dispose que la procédure sommaire s'applique aux mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 1 ère phr. CPC) et que les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie aux mesures provisionnelles ordonnées dès l'introduction de la procédure de divorce (art. 276 al. 1 2 ème phr. CPC; cf. aussi ATF 138 I 49 consid. 7.2). Ainsi, dans le système du CPC, une décision ayant pour objet des mesures provisionnelles ordonnées durant la procédure de divorce doit être attaquée dans un délai de dix jours.

Il reste à déterminer si, lorsque, comme en l'espèce, la décision sur mesures provisionnelles n'est pas rendue séparément de la décision au fond (elle-même susceptible d'un appel interjeté dans les trente jours), il est arbitraire de retenir que le délai d'appel contre le prononcé sur mesures provisionnelles est de dix jours.

Il faut tout d'abord relever que l'on ne saurait suivre le recourant, en tant qu'il soutient que le premier juge a délibérément choisi d'appliquer la procédure ordinaire à tout le litige et de soumettre l'ensemble de sa décision, " après mûre réflexion ", à un délai d'appel de trente jours. Comme cela résulte des faits de l'arrêt querellé, le Tribunal a précisé dans le dispositif de son jugement qu'il statuait " par voie de procédure ordinaire et sur mesures provisionnelles ", sans indiquer expressément, que ce soit dans le dispositif ou dans les considérants de sa décision, que les deux volets du litige étaient soumis à une seule et même procédure. Il est vrai que l'autorité de première instance aurait été bien inspirée de distinguer, dans l'indication des voies de droit, le délai d'appel applicable à la décision sur mesures provisionnelles de celui applicable au fond du litige. On ne saurait toutefois en déduire que l'indication des voies de droit telle qu'elle résulte de sa décision était mûrement réfléchie. Cela étant, le point de vue du recourant, selon lequel le délai d'appel de trente jours pourrait trouver application " par attraction " dans les cas exceptionnels où la requête de mesures provisionnelles est tranchée dans la même décision que les effets accessoires du divorce, n'apparaît pas indéfendable. Il n'en demeure pas moins que, sous l'angle de l'arbitraire, tel est aussi le cas de la solution préconisée par la Cour de justice, étant rappelé que s'agissant d'un recours interjeté contre une décision de nature provisionnelle, la cognition de la Cour de céans est limitée (cf. supra consid. 2).

Vu ce qui précède, la Cour de justice ne saurait se voir reprocher d'avoir appliqué de manière arbitraire l'art. 314 al. 1 CPC, l'arbitraire ne résultant pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable (cf. supra consid. 2 in fine).

E. 5

Le recourant se plaint encore de la violation du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.). Il soutient que si, par hypothèse, l'indication du délai de trente jours était erronée, la protection de sa bonne foi ne pouvait lui être refusée.

E. 5.1

En premier lieu, il expose que le CPC ne contient aucune disposition qui renseigne sur le délai d'appel à observer lorsque les mesures provisionnelles sont ordonnées en même temps que la décision au fond et selon la même procédure. Partant, il serait douteux qu'une simple lecture de la loi permette au plaideur, même assisté d'un avocat, de déterminer le délai d'appel à disposition dans une telle configuration procédurale, étant relevé que le CPC n'envisage pas le prononcé simultané d'une décision sur mesures provisionnelles et d'une décision au fond, de sorte qu'il est également muet sur les voies de droit disponibles dans

une telle situation. Ainsi, il ne serait de loin pas acquis que, dans un tel cas, l' art. 314 al. 1 CPC soit d'application directe; tout au plus pourrait-il être appliqué par analogie. Le recourant se réfère à l'arrêt 5A_120/2016 du 26 mai 2016, dont il estime que l'état de fait est similaire au présent cas, tout en rappelant qu'il n'est pas attendu du plaideur qu'il consulte la jurisprudence pour déterminer les voies de droit ouvertes. Il soutient que cet arrêt semble confirmer que le délai d'appel usuel de dix jours de l' art. 314 al. 1 CPC n'est pas applicable lorsque, comme dans le cas présent, la décision sur mesures provisionnelles avait été intégrée à la décision au fond. Partant, le délai d'appel serait pour le moins incertain en l'espèce, ce qui rendrait sa faute d'autant plus excusable. Selon le recourant, la lecture du dispositif de la décision du Tribunal cumulée à une simple lecture des art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC menait ainsi indubitablement à retenir que le délai d'appel était de trente jours.

En deuxième lieu, le recourant soutient derechef que la fausse indication des voies de droit ne résulte pas en l'espèce d'une mégarde de l'autorité de première instance, mais d'un choix délibéré de sa part. Tout au long de la procédure de première instance, le Tribunal s'était en effet comporté comme si la procédure ordinaire s'appliquait tant aux mesures provisionnelles qu'à la procédure de divorce. Il avait ainsi traité le tout selon les mêmes maximes et, corollaire logique, en s'affranchissant totalement des spécificités procédurales applicables à de telles mesures. Dans son raisonnement, il n'avait d'ailleurs mentionné que les spécificités de la procédure ordinaire. Il avait de surcroît rendu un seul jugement, dont le dispositif indiquait qu'il était rendu " par la voie de la procédure ordinaire ". Il avait ainsi délibérément choisi de soumettre les mesures provisionnelles à la procédure ordinaire, créant ainsi la confiance chez le recourant qu'un seul et unique délai d'appel de trente jours était à sa disposition, confiance que la Cour de justice aurait frustrée en déclarant tardif son appel en tant qu'il portait sur les mesures provisionnelles.

En troisième lieu, le recourant conteste l'argument de la cour cantonale tiré du fait qu'il avait déjà fait appel, dans un délai de dix jours, d'une ordonnance de mesures provisionnelles, exposant que celle-ci avait été instruite et rendue séparément de la décision de fond, contrairement à la décision de mesures provisionnelles litigieuse en l'espèce.

En définitive, au vu du silence de la loi, de la singularité du cas d'espèce et du fait que le délai d'appel mentionné au pied du premier jugement - rendu en application de la procédure ordinaire - était de trente jours, la Cour de justice aurait dû protéger sa bonne foi et retenir que son appel, en tant qu'il porte sur les mesures provisionnelles, était recevable quand bien même il avait été déposé au-delà du délai de dix jours.

E. 5.2

Aux termes de l' art. 5 al. 3 Cst. , les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst., dont le Tribunal fédéral contrôle librement le respect (ATF 144 IV 189 consid. 5.1; 138 I 49 consid. 8.3.1; 136 I 254 consid. 5.2; 135 IV 212 consid. 2.6). On déduit du principe de la bonne foi que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; 117 Ia 297 consid. 2, 421 consid. 2c). Une partie ne peut toutefois se prévaloir de cette protection que si elle se fie de bonne foi à cette indication. Tel n'est pas le cas de celle qui s'est aperçue de l'erreur, ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection

de la bonne foi. Celle-ci cesse uniquement si une partie ou son avocat aurait pu se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relatives (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; 135 III 489 consid. 4.4; 134 I 199 consid. 1.3.1). Le justiciable peut aussi invoquer sa bonne foi lorsque la mauvaise indication des voies de recours ne résulte pas d'une mégarde de la part de l'autorité, mais d'un choix délibéré, basé sur la conviction que la voie indiquée correspond au droit (arrêts 5A_120/2016 du 26 mai 2016 consid. 2.2; 8C_122/2013 du 7 mai 2013 consid. 4.1; 5A_536/2011 du 12 décembre 2011 consid. 4.3.5). Toutefois, même dans ce cas, il est attendu de l'avocat qu'il lise la législation applicable (arrêt 5A_878/2014 du 17 juin 2015 consid. 3.2 et les références).

Déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause. Les exigences envers les avocats sont naturellement plus élevées: on attend dans tous les cas de ces derniers qu'ils procèdent à un contrôle sommaire (" Grobkontrolle ") des indications sur la voie de droit (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; 135 III 374 consid. 1.2.2.2; 134 I 199 consid. 1.3.1). La confiance que la partie recourante assistée d'un avocat peut placer dans l'indication erronée du délai de recours dans une décision n'est pas protégée lorsqu'une lecture systématique de la loi suffisait à déceler l'erreur (ATF 141 III 270 consid. 3.3).

E. 5.3

Contrairement à l'opinion du recourant, la situation du cas d'espèce est différente de celle de l'arrêt 5A_120/2016 du 26 mai 2016, relatif à un cas dans lequel la loi ne se prononçait pas du tout sur la voie de recours ouverte, raison pour laquelle la bonne foi du recourant méritait d'être protégée. En l'occurrence, le CPC prévoit expressément un délai de dix jours pour interjeter appel contre une décision de mesures provisionnelles de divorce (cf. supra consid. 4.2), comme le relève lui-même le recourant, ce que la seule lecture du texte légal permet aisément de comprendre. Quand bien même sa thèse, selon laquelle lorsque la décision sur mesures provisionnelles est rendue avec la décision au fond, un délai d'appel de trente jours pourrait s'appliquer à l'ensemble du prononcé, apparaît théoriquement défendable (cf. supra consid. 4.2), il aurait dû s'apercevoir, en prêtant l'attention commandée par les circonstances, que la solution préconisée par la Cour de justice l'était également, ce d'autant qu'il avait déjà fait appel dans un délai de dix jours contre une précédente ordonnance de mesures provisionnelles. Conseillé par un avocat, il ne saurait bénéficier de la protection de sa bonne foi dans de telles circonstances et aurait dû, par précaution, interjeter appel dans les dix jours contre le prononcé de mesures provisionnelles. On rappellera enfin qu'en l'espèce, on ne saurait le suivre lorsqu'il affirme que le délai de trente jours indiqué dans la première décision résultait clairement d'un choix délibéré de la part du Tribunal (cf. supra consid. 4.2) et non d'une mégarde. Infondé, le grief doit ainsi être rejeté.

E. 6

En définitive, le recours doit être rejeté aux frais du recourant (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer sur le fond du recours mais a obtenu gain de cause dans ses conclusions relatives à l'effet suspensif, a droit à une indemnité de dépens pour cette écriture, mise à la charge du recourant (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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