

## **BGer 5A\_927/2015 vom 22. Dezember 2015**

Bundesgericht, 2015-12-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_927\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_927_2015)

FR: TF 5A\_927/2015 du 22 décembre 2015

IT: TF 5A\_927/2015 del 22 dicembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision finale ( art. 90 LTF ; arrêt 4A\_137/2013 du 7 novembre 2013 consid. 7.3 non publié aux ATF 139 III 478 ) prise en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par un tribunal supérieur ayant statué sur recours en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ); s'agissant en l'espèce d'une cause de nature non pécuniaire, il est recevable sans égard à la valeur litigieuse; la recourante, déboutée par la juridiction précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ). Le recours en matière civile est ainsi en principe recevable au regard des dispositions précitées. Il s'ensuit que le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

#### **E. 2**

Le recours en matière civile peut être interjeté, notamment, pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cependant, compte tenu de l'exigence de motivation posée à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , à respecter sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), il n'examine que les questions juridiques qui sont soulevées devant lui; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Dès lors qu'une question est discutée, le Tribunal fédéral n'est limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89). Le Tribunal fédéral n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon claire et détaillée (" principe d'allégation "; art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4

in fine ).

#### **E. 3**

La recourante invoque à la fois la violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ) et l'établissement manifestement inexact des faits. Tel qu'il est invoqué - et ainsi que l'admet au demeurant expressément la recourante -, le grief de violation du droit d'être entendu n'a toutefois pas de portée propre et se confond avec celui tiré de l'établissement manifestement inexact des faits.

##### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte

- ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La partie recourante qui soutient que les faits ont été constatés d'une manière arbitraire doit satisfaire au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ; supra consid. 2).

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral se montre réservé en matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière aux autorités cantonales ( ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40; 104 Ia 381 consid. 9 p. 399 et les arrêts cités) et n'intervient que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 137 III 226 consid. 4.2 p. 234; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 134 V 53 consid. 4.3 p. 62).

### **E. 3.2**

La recourante reproche à la cour cantonale de ne pas avoir retenu, malgré les explications données dans ses écritures du 17 août 2015 et le courriel de Postfinance du 23 juillet 2015 produit à leur appui, que la non-exécution " et/ou l'exécution imparfaite " de l'ordre de virement du 7 juillet 2015 provenait " très certainement " d'une confusion au moment de la saisie de cet ordre " entre le compte «Etude» proprement dit et l'un des comptes «fonds de clients» qui lui était joint ". Elle n'avait en revanche jamais allégué que l'erreur était le fait d'un tiers, Postfinance ayant reconnu que l'ordre de virement avait bien été donné " mais n'avait pas pu être exécuté en l'absence du montant nécessaire sur le compte ayant fait l'objet de l'ordre de transfert ". Une telle erreur dans la saisie de l'ordre de virement ne pouvait lui être imputable qu'à raison d'une faute légère.

### **E. 3.3**

Les critiques de la recourante, essentiellement appellatoires, sont impropres à démontrer l'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves auxquels a procédé la cour cantonale. La recourante ne fait qu'opposer sa propre appréciation des preuves, notamment du courriel de Postfinance du 23 juillet 2015, en en tirant des conséquences qui ne ressortent nullement du texte de ce courriel (cf.

infra consid. 5.2). Quoi qu'il en soit, même s'il devait être avéré, le fait invoqué par la recourante n'a aucune influence sur l'issue de la cause vu le sort qu'il convient de réserver à son grief de fond (cf.

infra consid. 4 et 5). Il suit de là que le grief est irrecevable.

### **E. 4**

La recourante fait grief à la cour cantonale d'avoir violé les art. 148 al. 1 et 149 CPC . Elle ne présente toutefois aucune motivation à l'appui de son grief de violation de l' art. 149 CPC , qui se distinguerait de celle relative à la violation de l' art. 148 al. 1 CPC . Autant que recevable, le grief ne sera dès lors examiné qu'à l'aune de cette dernière disposition.

### **E. 4.1**

La cour cantonale a jugé que le conseil de la recourante n'avait pas rendu vraisemblable que le non-paiement de l'avance de frais litigieuse ne lui serait pas imputable ou ne serait

imputable qu'à une faute légère. Aucune explication n'avait été fournie sur les raisons pour lesquelles l'ordre de paiement du 7 juillet 2015 n'avait pas été exécuté, le conseil de la recourante n'ayant pas fourni de précisions à ce sujet ni même allégué avoir investigué pour en connaître les motifs. Partant, il n'avait pas été rendu vraisemblable que cette inexécution serait imputable à Postfinance plutôt qu'au conseil de la recourante, qui disposait de la faculté de révoquer son ordre de paiement jusqu'à son exécution ou dont le compte à débiter pouvait ne pas être suffisamment provisionné. A cela s'ajoutait le fait que le paiement de l'avance de frais avait finalement été effectué au moyen d'un deuxième ordre de paiement et non du premier de manière différée.

#### **E. 4.2**

La recourante soutient qu'elle a rendu vraisemblable que la non-exécution de l'ordre de virement du 7 juillet 2015 était due à une " erreur de manipulation en ce qui concerne les comptes à débiter ", respectivement à une " «confusion» entre deux comptes joints de l'Etude ". C'était donc en raison d'une faute légère, " cas échéant en l'absence de toute faute ", que le versement de l'avance de frais n'avait pas été effectué dans le délai imparti par la Cour de justice. Dans ces conditions, sa demande de restitution de délai devait être admise en application de l' art. 148 al. 1 CPC . Cela se justifiait d'autant plus au vu de l'insécurité juridique créée par le risque de contrariété entre le jugement de divorce russe et le jugement de divorce suisse à intervenir, circonstance dont la Cour de justice aurait dû tenir compte dans son " appréciation globale des faits ".

#### **E. 5.1**

Aux termes de l' art. 148 CPC , le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère (al. 1). La requête est présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (al. 2). Si une décision a été communiquée, la restitution ne peut être requise que dans les six mois qui suivent l'entrée en force de la décision (al. 3).

Le défaut doit découler d'une absence de faute ou d'une faute légère. L' art. 148 al. 1 CPC est ainsi moins sévère que les art. 50 al. 1 LTF , 13 al. 1 PCF, 33 al. 4 LP et 94 al. 1 CPP, lesquelles dispositions subordonnent la restitution à l'absence de toute faute (arrêt 4A\_163/2015 du 12 octobre 2015 consid. 4.1 et les références citées). La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence vraiment élémentaires qui s'imposent impérieusement à toute personne raisonnable (arrêt 4A\_163/2015 précité consid. 4.1 citant DIETSCHY-MARTENET, La restitution de délai dans le Code de procédure civile suisse, in RDS 2015 I p. 149 ss, 157 s.). Le point de savoir quelles circonstances excusables une partie a rendu vraisemblables concerne l'appréciation des preuves et constitue une question de fait. En revanche, dire si la faute de la partie requérante peut encore être qualifiée de légère au regard des constatations de fait souveraines de l'autorité précédente est une question de droit (arrêts 4A\_163/2015 précité consid. 4.1; 5A\_94/2015 du 6 août 2015 consid. 6.1).

Pour trancher la question de la restitution du délai, le comportement des auxiliaires doit être imputé à la partie elle-même ( ATF 114 Ib 67 consid. 2 et 3; arrêt 1P.603/2001 du 1er mars 2002 consid. 2.2 et les références citées). De même, une partie doit se laisser imputer la faute de son représentant ( ATF 119 II 86 consid. 2; arrêt 5A\_393/2013 du 17 octobre 2013

consid. 2.4). Il importe donc peu que le retard soit imputable au plaideur, à son avocat ou, le cas échéant, aux banques chargées d'un paiement (arrêt 4P.310/2004 du 30 mars 2005 consid. 4.1, publié in RSPC 2005 p. 262; cf. ég. FRÉSARD, in Commentaire de la LTF, 2ème éd., 2014, n° 14 s. ad art. 50 LTF ). Pour apprécier le comportement du mandataire, il faut se fonder sur les motifs exposés dans la demande de restitution de délai ( ATF 119 II 86 consid. 2b p. 88; arrêt 1P.603/2001 précité consid. 3).

Il suffit que les conditions (matérielles) d'application de l' art. 148 CPC soient rendues vraisemblables par le requérant, qui supporte le fardeau de la preuve (arrêt 5A\_94/2015 du 6 août 2015 consid. 6.2 et 6.3; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 11 ad art. 148 CPC ; GOZZI, in Basler Kommentar, ZPO, 2ème éd. 2013, n° 38 ad art. 148 CPC ). La requête de restitution doit ainsi être motivée, c'est-à-dire indiquer l'empêchement, et accompagnée des moyens de preuve disponibles (GOZZI, op. cit., n° 39 ad art. 148 CPC ; HOFFMANN-NOWOTNY, Kurzkommentar ZPO, 2ème éd. 2014, n° 9 ad art. 148 CPC ). Le tribunal appelé à se prononcer sur la requête de restitution dispose d'une marge d'appréciation (arrêt 4A\_163/2015 précité consid. 4.1).

### **E. 5.2**

En l'espèce, force est d'admettre avec la cour cantonale que la recourante, respectivement son conseil, n'a pas rendu vraisemblables les circonstances qui rendraient l'empêchement excusable ou non fautif au sens de l' art. 148 al. 1 LTF . La recourante s'est en effet contentée de formuler une simple hypothèse, nullement étayée par la pièce censée la rendre vraisemblable. Il ressort en effet uniquement du courriel de Postfinance du 23 juillet 2015 annexé à sa requête de restitution que l'ordre de paiement de l'avance de frais de 1'000 fr. a été enregistré le 7 juillet 2015. En revanche, aucune indication sur les raisons de la non-exécution de cet ordre - seules pertinentes pour juger du caractère excusable ou non fautif de l'empêchement - n'y figure. Or on aurait pu attendre d'un mandataire professionnel qu'il se renseigne à cet égard, aux fins, notamment, d'étayer un tant soit peu les circonstances extraordinaires qu'il invoque à l'appui de sa demande de restitution de délai. A tout le moins aurait-il pu fournir une copie de l'ordre de virement litigieux avec mention du compte à débiter, de celui du destinataire et de la date d'échéance, ce qu'il a du reste fait s'agissant de l'ordre de virement du 22 juillet 2015. Dans ces conditions, l'on ne saurait reprocher à la Cour de justice d'avoir abusé du pouvoir d'appréciation dont elle dispose en la matière, étant précisé que la recourante ne lui fait nullement grief d'avoir violé l' art. 56 CPC (à ce sujet: GOZZI, loc. cit.).

Mal fondé, le grief ne peut qu'être rejeté.

### **E. 6**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à se déterminer.

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