

GE_GERICHTE ACJC/1402/2016 vom 21. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1402_2016

FR: GE_GERICHTE ACJC/1402/2016 du 21 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/1402/2016 del 21 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de dix jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 248 let. d, 311 et 314 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance portant sur des mesures provisionnelles (ATF 137 III 475 consid. 4.1), rendue dans une affaire de nature non pécuniaire dans son ensemble puisque portant notamment sur les droits parentaux et l'entretien d'un enfant mineur (arrêt du Tribunal fédéral 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1), laquelle est dès lors susceptible d'appel indépendamment de la valeur litigieuse (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 a contrario CPC).

E. 1.2

La réponse ainsi que la réplique des parties sont également recevables, puisqu'expédiées à la Cour dans le respect des délais prévus à cet effet.

E. 1.3

La Cour dispose d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC). Les mesures protectrices de l'union conjugale étant ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (art. 271 let. a CPC), la cognition de la Cour est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit - l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité -, avec administration restreinte des moyens de preuve (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, in JdT 2002 I p. 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 2.2).

E. 1.4

La Cour établit les faits d'office (maxime inquisitoire simple; art. 55 al. 2 et 272 CPC) et est liée par les conclusions des parties (maxime de disposition; art. 58 al. 1 CPC), sous réserve des questions relatives aux enfants mineurs qui sont soumises aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 al. 1 et 3 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3; 5A_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 3.4; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6, publié in FamPra 2013 p. 715 et les références).

E. 1.5

La présente cause présente des éléments d'extranéité en raison de la nationalité portugaise des parties.

Compte tenu du domicile à Genève des parties, les tribunaux genevois sont compétents pour connaître de la nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 46 LDIP) ainsi que des obligations alimentaires (art. 2 et 5 ch. 2 de la Convention de Lugano révisée

du 30 octobre 2007; RS 0.275.12). Le droit suisse est en outre applicable (art. 48 al. 1, 49 et 83 al. 1 LDIP; art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires; RS 0.211.213.01).

- 6/11 -

C/20365/2015

E. 2

Les parties ont déposé plusieurs pièces nouvelles en seconde instance.

E. 2.1

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 la diligence requise (let. b). Dans les causes de droit de la famille concernant des enfants mineurs, eu égard à l'application des maximes d'office et inquisitoire illimitée, tous les nova sont admis en appel, selon la jurisprudence de la Cour de céans (ACJC/365/2015 du 27 mars 2015 consid. 2.1; dans le même sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, p. 139).

E. 2.2

En l'espèce, l'ensemble des pièces nouvelles produites par les parties, ainsi que les faits s'y rapportant, sont recevables, car en relation avec les situations personnelles et financières des parents, lesquelles sont susceptibles d'influencer les droits parentaux et la contribution d'entretien due à l'enfant.

Il ne sera toutefois pas tenu compte des pièces communiquées par le TPAE, dans la mesure où celles-ci ont été transmises à la Cour après la mise en délibération de la cause. Au demeurant, celles-ci ne sont pas déterminantes pour l'issue du litige (cf. ch. 3 ci-dessous).

E. 3

décembre 2013 consid. 3.3.1).

E. 3.1

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. et l'art. 53 CPC, comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 consid. 3.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.3.1).

Ce droit garantit au défendeur à une action ou requête le droit de se déterminer sur l'écriture du demandeur ou requérant. Or, pour permettre au défendeur de se déterminer, le tribunal doit lui notifier valablement l'action ou la requête.

- 7/11 -

C/20365/2015

E. 3.2

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 consid. 1) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2013 du

E. 3.3

Les citations, ordonnances et décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC).

L'acte est réputé notifié lors de la remise effective au destinataire (art. 138 al. 2 CPC). En cas d'envoi recommandé et lorsque le destinataire qui ne retire pas l'envoi recommandé devait s'attendre à le recevoir, l'acte est également réputé notifié à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise (art. 138 al. 3 let. a CPC).

En effet, celui qui se sait partie à une procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir notification d'actes du juge, est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins. A défaut, il est réputé avoir eu, à l'échéance du délai de garde, connaissance du contenu des plis recommandés que le juge lui adresse (ATF 139 IV 228 consid. 1.1).

Un acte procédural, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, soit notamment, de se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure puisse leur être notifiés, ne prend toutefois naissance qu'à partir de la litispendance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1) et la fiction de notification ne déploie déjà pas ses effets pour le premier envoi notifié au défendeur (ATF 138 III 225, in JdT 2012 II 457 consid. 3.1 et référence).

E. 3.4

En matière internationale, la notification doit respecter la convention internationale applicable ou, à défaut, le droit de procédure de l'Etat dans lequel la notification a lieu (FREI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2012, n. 38, 39 et 41 ad art. 138 CPC).

La Suisse et la France ont toutes deux ratifié la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (CLaH 65; RS 0.274.131).

Selon l'art. 10 a) CLaH 65, cette Convention ne fait pas obstacle, sauf si l'Etat de destination déclare s'y opposer, à la faculté d'adresser directement, par la voie postale, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger. Autrement dit,

- 8/11 -

C/20365/2015 une notification par envoi recommandé est possible, si l'Etat de destination n'a pas déclaré s'y opposer.

Une telle opposition a été formulée par la Suisse (cf. RS 0.274.131 in fine), mais non par la France (cf. le tableau illustrant l'applicabilité des art. 8.2, 10 a), b) et c), 15.2 et 16.3 de la Convention, publié par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé; <http://www.hcch.net>). Par conséquent, des actes judiciaires français ne

peuvent pas être notifiés en Suisse par voie postale, alors que l'inverse est possible; à cet égard, il y a lieu de relever que les Etats parties à cette convention n'invoquent pas la réciprocité contre ceux qui ont fait des déclarations (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_734/2012 du 31 mai 2013 consid. 8.2; Conclusions et recommandations adoptées par la commission spéciale sur le fonctionnement pratique des conventions apostilles, obtention des preuves et notification, 28 octobre au 4 novembre 2003; <http://www.hcch.net>).

Lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a dû être transmis à l'étranger aux fins de signification ou de notification, selon les dispositions de la CLaH 65, et que le défendeur ne comparaît pas, le juge est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que l'acte a été signifié ou notifié selon les formes prescrites par la législation de l'Etat requis pour la signification ou la notification des actes dressés dans ce pays et qui sont destinés aux personnes se trouvant sur son territoire (art. 15.1 a) CLaH 65) ou bien que l'acte a été effectivement remis au défendeur ou à sa demeure selon un autre procédé prévu par la CLaH 65 (art. 15.1 b) CLaH 65) et que, dans chacune de ces éventualités, soit la signification ou la notification, soit la remise a eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu se défendre.

E. 3.5

En l'espèce, saisi d'une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale, le premier juge a cité l'appelante à comparaître aux deux audiences appointées devant lui en lui expédiant les citations à une adresse française, selon les informations communiquées par l'intimé. Malgré l'absence non excusée de l'appelante et de son représentant à ces deux audiences, le Tribunal a poursuivi la procédure et statué définitivement au fond en faisant entièrement droit à la requête de l'intimé. L'appelante conteste cette manière de procéder. Elle soutient n'avoir jamais résidé à l'adresse où les actes lui ont été expédiés, de sorte que ceux-ci ne sont jamais parvenus à sa connaissance. Elle affirme n'avoir été informée de l'existence de la procédure qu'au moment de la communication du dispositif du jugement querellé par le SCARPA. Son argument est fondé. Si la notification en France d'actes judiciaires suisses par voie postale ne saurait être remise en cause compte tenu de l'application de la CLaH 65 et de l'absence

- 9/11 -

C/20365/2015 d'opposition formée par la France quant aux notifications par envoi recommandé, il n'est nullement établi que l'appelante réside réellement en France voisine. Premièrement, l'allégation de l'intimé selon laquelle l'appelante aurait sous-loué le logement conjugal et n'y résiderait plus ne repose sur aucun élément de fait concret, n'a aucunement été documentée et est en totale contradiction avec les déclarations écrites de plusieurs tiers qui ont exposé que l'appelante continuait de résider en ce lieu. En outre, l'intimé a lui-même admis que l'appelante continuait de réceptionner son courrier à ce domicile genevois. Cette adresse est d'ailleurs celle qui figure sur le permis C de l'appelante, sur celui de sa fille E_____ née en 2016, sur sa facture de primes d'assurance-maladie de juin 2016, ainsi que sur ses décomptes de salaire d'avril, mai et juin 2016. En tout état de cause, dans la mesure où les actes judiciaires litigieux ont été adressés «c/o D_____», il est possible que ceux-ci aient été glissés dans la boîte aux lettres de ce dernier quand bien même le nom de l'appelante n'y figurait pas. L'un des plis a d'ailleurs été retourné avec la mention «Destinataire inconnu à l'adresse». Le simple fait que la poste française ait indiqué sur deux plis que ceux-ci avaient été «avisés» mais «non réclamés» n'établit ainsi pas la résidence de

l'appelante à cet endroit. Ces plis ne contenaient du reste pas le nom complet de l'appelante (puisqu'ils ont été adressés à «Madame _____» et non à «A. _____») et ne comportaient pas le code postal de la commune française en question, de sorte que de sérieux doutes existent quant à leur bon acheminement. Une notification fictive ne saurait donc s'appliquer. Ce d'autant plus qu'en dépit de la modification certaine intervenue dans la situation personnelle de l'enfant C. _____, l'appelante ne pouvait pas s'attendre à ce qu'une nouvelle procédure de protection de l'union conjugale soit engagée si rapidement par l'intimé, à savoir neuf mois seulement après le prononcé du premier jugement et quatre mois après l'arrêt de la Cour de justice modifiant partiellement cette décision. Ces conjectures auraient dû conduire le Tribunal à surseoir à statuer jusqu'à l'obtention d'éléments probants quant à l'adresse de l'appelante. Ceci est d'autant plus vrai que l'intimé a délibérément menti au Tribunal lors de la première audience en prétextant faussement, sans aucunement établir son allégation, que l'absence de l'appelante était due à son accouchement, qui est intervenu plus tard. Il résulte de ce qui précède qu'en ne dissipant pas les doutes relatifs à la validité de la notification des actes de procédure à l'appelante avant de rendre sa décision définitive au fond – qui plus est donnant entièrement droit aux conclusions de l'intimé –, le Tribunal a privé cette dernière de son droit de s'exprimer sur les conclusions et les allégués de son époux, d'exposer sa propre version des faits, de déposer des pièces et de prendre des conclusions.

- 10/11 -

C/20365/2015 Cette violation particulièrement grave de son droit d'être entendue ne saurait être réparée en seconde instance. La décision attaquée sera donc annulée et la cause renvoyée au premier juge pour instruction contradictoire et nouvelle décision.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est nul besoin d'examiner les autres griefs de l'appelante, qu'il appartiendra au juge de première instance de trancher dans le cadre de sa prochaine décision, en tenant notamment compte de la procédure C/1. _____ pendante devant le TPAE.

E. 4.1

La cause étant renvoyée au tribunal pour nouvelle décision, aucune des parties n'obtient, en l'état, gain de cause sur le fond. L'issue du litige ne pouvant être déterminée, les frais et dépens de première instance seront réservés, leur sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi.

E. 4.2

Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 1'000 fr., lesquels comprennent l'émolument de décision sur effet suspensif. Ils seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe puisqu'il a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1, et 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 31 et 35 RTFMC). L'intimé sera condamné à verser ce montant à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, dans la mesure où l'appelante, plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, a été exonérée de l'avance de frais (art. 118 al. 1 let. a CPC).

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 96, 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 11/11 -

C/20365/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 23 juin 2016 par A_____ contre le jugement JTPI/5599/2016 rendu le 2 mai 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20365/2015-7. Au fond : Annule ce jugement. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction contradictoire et nouvelle décision au sens des considérants. Réserve le sort des frais et dépens de première instance. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à l'000 fr., les met à la charge de B_____ et condamne en conséquence ce dernier à verser cette somme à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Patrick CHENAUX et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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. Conclusions ne présentant pas de valeur litigieuse au sens de la LTF.

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