

GE_GERICHTE ACJC/808/2017 vom 22. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_808_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/808/2017 du 22 août 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/808/2017 del 22 agosto 2017

Erwägungen

E. 1.1

Le jugement entrepris constitue une décision finale dans une affaire patrimoniale, laquelle concerne un litige sur la contribution d'entretien en faveur des enfants des parties qui, capitalisée selon l'art. 92 al. 1 CPC, est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

E. 1.3

Les maximes inquisitoire et d'office illimitées s'appliquent à toutes les questions relatives aux enfants, y compris la contribution à leur entretien (art. 296 al. 1 CPC), sur lesquelles le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6, publié un FamPra 2013 p. 715; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2 et les références citées). La maxime

- 5/12 -

C/27492/2015 inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (arrêt du Tribunal fédéral 5A_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 3.1).

E. 1.4

La cause présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité angolaise des parties.

Avec raison, elles ne remettent en cause ni la compétence des juridictions genevoises pour connaître du litige (art. 59, 79 al. 1 LDIP) ni l'application du droit suisse (art. 54 al. 1 let. a et 82 al. 1 LDIP).

E. 2

L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir instruit spécifiquement la question de la domiciliation de l'intimé et de ne pas avoir permis à ladite appelante de s'exprimer à ce sujet avant de prononcer la nullité de l'arrêt ACJC/36/2014 du 10 janvier 2014.

2.1.1 Garanti aux art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497

consid. 2.2).

2.1.2 Un autre aspect du droit d'être entendu développé par la jurisprudence oblige l'autorité, lorsqu'elle envisage de prendre en compte dans sa décision de nouveaux arguments non encore évoqués, d'interpeller les parties à ce sujet. La question de savoir quelle argumentation doit être qualifiée d'imprévisible relève de l'appréciation (HALDY, in Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 7 ad art. 53 et les réf. citées).

E. 2.2

Une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b et les arrêts cités).

E. 2.3

En l'espèce, les questions factuelles de la domiciliation de l'intimé et de la date de son retour en Suisse ne nécessitent pas d'instruction particulière, dès lors qu'à l'audience de comparution personnelle des parties du 30 mai 2016, l'intimé, comparaisant en personne, a informé le Tribunal qu'il était de retour à Genève depuis le 7 juillet 2013 et qu'il n'avait pas eu connaissance de l'arrêt de la Cour du 10 janvier 2014. A cette audience, l'appelante, assistée de son conseil, était en mesure de contester ces allégations et, à tout le moins, d'envisager et d'anticiper les conclusions que pouvait tirer le Tribunal, si celui-ci devait retenir que les actes de procédure avait été notifiés de manière irrégulière, au vu des explications de

- 6/12 -

C/27492/2015 l'intimé. Il est également précisé que dans son mémoire de réponse du 3 octobre 2016, l'appelante s'est déterminée sur lesdites explications. L'argumentation retenue par le Tribunal dans le jugement querellé ne peut ainsi pas être considérée comme imprévisible. Par conséquent, le premier juge n'était pas tenu d'interpeller spécifiquement l'appelante sur les questions de la domiciliation et du retour en Suisse de l'intimé. En tout état, l'appelante a eu la faculté de faire valoir ses arguments devant la Cour, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen.

Le grief de l'appelante sera rejeté.

E. 3

L'appelante reproche au premier juge de ne pas s'être récusé. En effet, alors que ce dernier avait déjà rendu le jugement de divorce du 27 mai 2013, libérant l'intimé du versement de toute contribution d'entretien à ses enfants, ce même juge a constaté, dans le jugement entrepris, la nullité de l'arrêt ayant réformé son jugement du 27 mai 2013.

E. 3.1

Selon l'art. 47 al. 1 let. f CPC, les magistrats se récusent dans le cas où ils pourraient être prévenus, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant.

E. 3.2

L'art. 49 al. 1 CPC dispose que la partie qui entend obtenir la récusation d'un magistrat ou d'un fonctionnaire judiciaire la demande au tribunal aussitôt qu'elle a eu connaissance du motif de récusation. Elle doit rendre vraisemblables les faits qui motivent sa demande.

La partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 138 I 1 consid. 2.2 et les arrêts cités, ATF 132 II 485 consid. 4.3; 119 Ia 221 consid. 5a). Il est, en effet, contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière du tribunal pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2). Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des juges appelés à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable; il suffit ainsi notamment que le nom de ceux-ci ressorte d'une publication générale facilement accessible, par exemple l'annuaire officiel (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1).

Selon la jurisprudence, un délai de quarante jours entre le moment de la connaissance du motif de récusation et celui du dépôt de la demande de récusation ne peut pas être considéré comme compatible avec la notion de "aussitôt" ("unverzüglich", "non appena") mentionnée à l'art. 49 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_104/2015 du 20 mai 2015 consid. 6).

E. 3.3

En l'espèce, l'appelante fait valoir pour la première fois en appel que le juge de première instance aurait dû se récuser. Il lui appartenait de requérir la récusation dudit magistrat aussitôt après avoir eu connaissance de la composition du Tribunal

- 7/12 -

C/27492/2015 siégeant dans la présente procédure. A cet égard, il ressort des pièces de la procédure que l'appelante, assistée par le même conseil durant les deux procédures, a adressé un courrier de constitution le 25 mai 2016 à la 20ème chambre du Tribunal. Or, une recherche sur le site internet du Pouvoir judiciaire (<http://ge.ch/justice/composition-du-tribunal-civil>) aurait suffi pour vérifier l'identité du magistrat siégeant. Partant, l'appelante aurait dû soulever ledit moyen de droit au plus tard le 25 mai 2016. En tout état, elle ne l'a ni soulevé immédiatement, ni pendant les audiences ultérieures ayant eu lieu devant le juge en question, ni dans son mémoire de réponse du 3 octobre 2016. Elle ne rend, par ailleurs, pas vraisemblable que le magistrat aurait dû se récuser dans le cas d'espèce.

Le grief ayant été soulevé pour la première fois le 23 janvier 2017, il est tardif et, partant, irrecevable.

E. 4

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir déclaré nulle la notification par voie édictale de l'arrêt ACJC/36/2014 du 10 janvier 2014 à l'intimé, et, partant, d'avoir invalidé ledit arrêt. Elle fait également grief au premier juge de ne pas lui avoir donné la possibilité de rectifier son acte.

4.1.1 La nullité d'une décision doit être relevée d'office en tout temps et par toutes les autorités chargées d'appliquer le droit (ATF 129 I 361 consid. 2; 122 I 97).

4.1.2 Selon l'art. 141 CPC, la notification est effectuée par publication dans la feuille officielle cantonale ou dans la Feuille officielle suisse du commerce, notamment lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pu être déterminé en dépit des recherches

qui peuvent raisonnablement être exigées.

La voie édictale n'est praticable que si le demandeur ignore de bonne foi la résidence ou le domicile du destinataire de l'acte, après avoir accompli toutes les démarches utiles pour le localiser. L'ignorance ne suffit pas : il faut encore que le demandeur ait procédé en vain aux recherches que l'on peut raisonnablement attendre de lui. La partie instante doit par conséquent user de diligence pour découvrir le domicile de sa partie adverse, diligence qui doit s'apprécier au regard de l'ensemble des circonstances. L'assignation par voie édictale est ainsi régulière lorsque la partie instante n'avait pas la possibilité de découvrir le domicile de sa partie adverse ou lorsque celle-ci, sachant qu'un procès a été ouvert contre elle ou ayant même procédé, s'est dérobée à la notification en changeant de domicile sans aviser le greffe. Dite assignation est en revanche inadmissible lorsque le lieu de séjour du destinataire est connu ou peut facilement être découvert. L'autorité doit intervenir d'office pour vérifier que les conditions légales sont bien réunies, mais il appartient au demandeur de justifier préalablement par pièces avoir entrepris des recherches infructueuses. Le jugement rendu sans que le défendeur ait eu connaissance de la procédure ou ait pu y prendre part est nul (ATF 129 I 361

- 8/12 -

C/27492/2015 consid. 2; ATF 136 III 571 consid. 4-6). L'on ne peut certes exiger du demandeur qu'il se renseigne régulièrement auprès de l'office cantonal de la population afin de localiser le défendeur. Vu l'importance de la procédure initiée et l'intérêt de ce défendeur à y participer, le demandeur ne peut néanmoins se limiter à produire une simple attestation de cet office pour prétendre ignorer le nouveau domicile du défendeur, mais se doit au contraire d'accomplir des démarches plus sérieuses : au regard des liens unissant les parties, des investigations complémentaires, notamment auprès de la famille de l'intimée ou de son cercle d'amis étant parfaitement exigibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2.2.2-3.2.2.3, rendu sous l'ancien droit de procédure genevois).

Dans la règle, une notification viciée ne constitue pas un motif de nullité; la protection des parties est suffisamment assurée lorsque la notification irrégulière a néanmoins atteint son but; il faut donc examiner, d'après les circonstances de l'espèce, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité et a, de ce fait, subi un préjudice. Il convient de faire appel aux règles de la bonne foi - applicables aussi au domaine de la procédure civile - qui posent une limite à l'invocation d'un vice de forme (ATF 132 I 249 consid. 7; arrêt du Tribunal fédéral 5P.24/2007 du 19 mars 2007 consid. 4.1).

4.1.3 Le juge a le devoir d'interpeller les parties lorsque leurs actes ou leurs déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets, et il doit leur donner l'occasion de les clarifier ou de les compléter (art. 56 CPC).

La question de savoir si les parties sont représentées par un avocat ou sont plus ou moins expérimentées peut conduire le juge à exercer son devoir d'interpellation de manière plus ou moins étendue (arrêt du Tribunal fédéral 4D_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2; CHAIX, L'apport des faits au procès, in Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 17 p. 121; FF 2006 6956; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung : Kurzkomentar, n. 12 ad art. 56 CPC).

Le devoir d'interpellation du juge ne doit pas servir à réparer des négligences procédurales (arrêts du Tribunal fédéral 4D_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2; 5A_115/2012 du

20 avril 2012 consid. 4.5.2). S'agissant d'un avocat, le juge peut présupposer qu'il a les connaissances nécessaires pour conduire le procès et faire des allégations et offres de preuve complètes (ATF 113 Ia 84 consid. 3d; arrêt du Tribunal fédéral 4C.143/2002 du 31 mars 2003 consid. 3).

4.1.4 Selon l'art. 311 CPC, le délai d'appel commence à courir à compter de la notification de la décision motivée.

E. 4.2

En l'espèce, le Tribunal a rendu le jugement de divorce JTPI/7859/2013 non motivé le 27 mai 2013 et l'a valablement notifié par voie édictale à l'intimé, dès

- 9/12 -

C/27492/2015 lors que ce dernier résidait toujours à cette date à une adresse inconnue à l'étranger. Bien que l'appelante ait demandé la motivation dudit jugement le 1er juillet 2013, soit environ une semaine avant la réinscription de l'intimé à l'OCPM, la notification à l'intimé par voie de publication du jugement motivé est intervenue le 6 août 2013, soit près d'un mois après son retour, si bien que l'appelante aurait pu, en faisant les recherches nécessaires, découvrir le domicile de celui-ci entre temps. Ce dernier, au surplus, a allégué, durant l'audience du 23 novembre 2016, avoir pris contact avec l'appelante et ses enfants quelques jours après son retour, ce que l'appelante n'a pas contesté durant ladite audience, mais uniquement dans la présente procédure d'appel. Par conséquent, le premier juge a, à bon droit, déclaré que la notification par voie édictale le 6 août 2013 du jugement motivé était nulle.

En revanche, compte tenu du fait que l'intimé était au courant de l'existence de la procédure de divorce de première instance à son encontre, à travers toutes les notifications des actes par voie édictale valables, et que le jugement non motivé du 27 mai 2013 lui a également été valablement notifié, il n'y a pas lieu de déclarer ce dernier nul, mais uniquement sa notification.

S'agissant de la procédure d'appel, l'appelante n'a jamais allégué avoir fait des démarches de recherche du domicile de l'intimé. Or, vu l'importance de la procédure initiée et l'intérêt de son époux à y participer, elle ne pouvait pas simplement affirmer, comme elle l'a soutenu dans son acte d'appel, que dès lors que l'intimé vivait en Angola depuis quatre ans, on ne pouvait pas exiger d'elle qu'elle procède aux recherches susmentionnées. Elle se devait au contraire d'accomplir lesdites démarches au regard des liens familiaux unissant les parties. Ainsi, des investigations complémentaires, notamment auprès de la famille de l'intimé et de son cercle de relations personnelles étaient parfaitement exigibles. Il est rappelé que les enfants communs des parties vivent à Genève avec leur mère et qu'il est hautement vraisemblable que l'intimé a pris contact avec eux entre la date de son retour et la date du dépôt de l'appel, ce qu'il allègue au demeurant. Dès lors, l'appelante ne pouvait ignorer son retour. Il découle de ce qui précède que l'appelante n'a pas mené des investigations suffisamment sérieuses pour localiser l'intimé, comme elle en était tenue.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, assistée par un avocat, ni le Tribunal, ni la Cour n'avait l'obligation de l'interpeller sur l'irrégularité procédurale en question et de lui offrir l'opportunité de rectifier l'acte vicié. Par ailleurs, il incombait à l'appelante de démontrer avoir fait les recherches nécessaires sur le domicile exact de l'intimé au moment où elle a déposé son acte d'appel, sans quoi, la Cour ne pouvait pas s'attendre à notifier l'arrêt y relatif

de manière viciée. Dès lors, et en tout état, n'ayant pas été informée du changement de domiciliation de l'intimé par l'appelante, la Cour ne devait et ne pouvait pas interpeller cette dernière à ce sujet.

- 10/12 -

C/27492/2015

Il s'ensuit que, dans le cas d'espèce, il n'était admissible de procéder à la notification par voie édictale ni pour le jugement motivé du 27 mai 2013, ni pour l'arrêt du 10 janvier 2014. Dès lors que l'intimé n'a pas pu être informé de l'ouverture de la procédure d'appel et n'a ainsi pas été en mesure d'y prendre part, cette circonstance, comme l'a retenu à juste titre le premier juge, entraîne la nullité de l'arrêt litigieux. Par ailleurs, le jugement motivé du 27 mai 2013, dont la notification du 6 août 2013 a été également viciée, est valable mais n'est jamais entré en force. Le délai d'appel n'a ainsi jamais commencé à courir.

E. 5

Dans un ultime grief, l'appelante estime que l'intimé aurait dû saisir la Cour d'une demande en révision plutôt que de saisir le Tribunal d'une demande en modification de divorce. En agissant de la sorte, ce dernier aurait ainsi accepté la validité de l'arrêt litigieux.

Comme cité supra (cf. consid. 4.1), la nullité d'une décision doit être relevée d'office en tout temps et par toutes les autorités chargées d'appliquer le droit. Ainsi, il importe peu que l'intimé ait agi par l'une des deux voies de droit susmentionnées, car la nullité de l'arrêt du 10 janvier 2014, au moment de la découverte du vice de notification, devait être constatée d'office tant par le Tribunal que par la Cour. Il n'y a dès lors pas besoin d'entrer en matière sur ce grief qui sera par conséquent rejeté.

E. 6

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera entièrement rejeté et la cause sera renvoyée au Tribunal, afin qu'il notifie à nouveau le jugement JTPI/7859/2013 du 27 mai 2013 au domicile connu des parties.

E. 7

Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1^{ère} phrase CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 7.1

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Dès lors que ni la quotité ni la répartition des frais et des dépens de première instance n'ont été remises en cause en appel et que ceux-ci ont été arrêtés conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c CPC; art. 5 et 30 al. 1 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10), le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

E. 7.2

Les frais judiciaires d'appel sont fixés à 1'000 fr. (art. 30 et 35 RTFMC) et seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci plaidant au bénéfice de

l'assistance judiciaire, les frais judiciaires dont elle est débitrice seront provisoirement supportés par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b et al. 2, 123 al. 1 CPC et art. 19 RAJ).

- 11/12 -

C/27492/2015

Vu l'issue du litige et compte tenu de la nature de celui-ci, il ne sera pas alloué de dépens (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 12/12 -

C/27492/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 23 janvier 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/14929/2016 rendu le 6 décembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27492/2015-20. Au fond : Confirme ce jugement. Renvoie la cause au Tribunal de première instance afin qu'il notifie le jugement motivé JTPI/7859/2013 du 27 mai 2013 à A_____ et à B_____. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY- BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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.

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

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