

# **GE\_GERICHTE C/8872/2008 vom 18. Juni 2010**

GE Cour de justice, 2010-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_8872\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_8872_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/8872/2008 du 18 juin 2010

IT: GE\_GERICHTE C/8872/2008 del 18 giugno 2010

## **Regeste**

NOTIFICATION IRRÉGULIÈRE; NOTIFICATION PAR VOIE DIPLOMATIQUE; NOTIFICATION PAR VOIE OFFICIELLE | 1. La garantie d'une citation régulière a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts. Elle fait partie de l'ordre public formel ou procédural. Par citation régulière, il faut entendre la citation à la première audience du tribunal qui rend le jugement (consid. 5.1). 2. La notification ne peut être effectuée régulièrement au sens de l'art. 8 de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger d'actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale de La Haye de 1965 que si le destinataire accepte volontairement la remise de l'acte. Lorsque le pli contenant l'acte est retourné avec la mention "non réclamé", il n'y a pas de signification valable au sens de la disposition précitée (consid. 5.1 et 5.2). | LPC.86 CL65.5 CL.65.8

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel principal est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 296 et 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr., le Tribunal a statué en premier ressort. Par conséquent, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 LOJ et 291 LPC).

### **E. 2**

2.1. Selon l'art. 84 LPC, le défaillant peut se faire relever du jugement par défaut prononcé contre lui, en formant opposition dans les 30 jours qui suivent sa notification. Conformément à l'art. 86 LPC, nonobstant le délai d'opposition de trente jours précité, le défaillant peut être admis dans son opposition s'il justifie qu'à raison d'absence, de maladie grave ou d'autres circonstances de force majeure, il n'a pu connaître l'instance ni le jugement, ou former opposition en temps utile (al. 1). Dans ce cas, l'opposition cesse cependant d'être recevable si, dès la cessation de l'obstacle ou dès la connaissance acquise de l'instance, du jugement ou d'un acte d'exécution, le défaillant a laissé s'écouler, sans former opposition, présent le délai de 30 jours, absent le délai estimé nécessaire d'après la distance des lieux (al. 2). Arguant de ce qu'il n'a pas connu l'existence du jugement, le défaillant peut dénoncer l'inobservation des règles tenant à la rédaction de l'assignation (art. 7 litt. b LPC), à la signification de l'assignation (art. 10 à 28 LPC) ou à la notification du jugement (art. 148 et 149 LPC). Il peut aussi faire valoir des circonstances particulières qui ont fait que, malgré l'observation de ces normes, il n'a pu connaître l'existence de l'instance et du jugement (non remise par un proche de la copie de l'assignation: SJ 1939 p. 4, usage abusif d'une procuration, etc.) (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 4 ad art. 86 LPC).

## **E. 2.2**

Dans le cas d'espèce, l'appelante a allégué n'avoir connu l'existence du jugement rendu par défaut que le 17 avril 2009, par le biais de son conseil qui a agi dans le délai de 30 jours pour former opposition. Elle a exposé n'avoir eu connaissance ni de l'instance, ni du jugement rendu par défaut, en raison d'irrégularités affectant la notification des actes qui lui étaient adressés.

## **E. 3**

L'appelante fait d'abord valoir que l'assignation est nulle en raison d'une élection de domicile en l'étude d'un avocat genevois. A son avis, cesser d'occuper et révoquer l'élection de domicile sont deux choses différentes quand un client est à l'étranger. Me Marc BONNANT ne pouvait l'ignorer. D'ailleurs, ce dernier ne disait pas expressément dans ses courriers que l'élection de domicile avait également été révoquée. En refusant d'entendre Me Marc BONNANT sur ce point, le Tribunal avait violé le droit d'être entendue de l'appelante.

### **E. 3.1**

L'élection de domicile est la déclaration par laquelle une partie manifeste sa volonté que les actes de procédure relatifs à une contestation lui parviennent en un lieu distinct de son domicile ou de son siège. L'autre partie au litige est obligée de se conformer à cette manifestation de volonté dès lors qu'elle est entrée dans sa sphère de connaissance. Le fait de ne pas observer l'élection de domicile formée par le destinataire de l'acte emporte la nullité de la signification (BERTOSSA/-GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 75 LPC).

### **E. 3.2**

En l'espèce, Me Marc BONNANT a informé, au mois de février 2007, l'intimé de ce que l'appelante avait fait élection de domicile en son étude en vue d'une procédure de divorce. Après un premier entretien avec l'intimé, l'avocat a toutefois indiqué à ce dernier qu'il cessait d'occuper. L'appelante n'allègue pas que le maintien de l'élection de domicile, malgré la résiliation du mandat, avait été expressément convenu avec l'avocat, mais affirme uniquement qu'elle pensait que l'élection restait valable dans tous les cas. Les conclusions de l'appelante tendant à l'audition de Me Marc BONNANT doivent être écartées, dans la mesure où les courriers de ce dernier, produits par les parties et dont le contenu n'a pas été contesté, suffisent à établir les faits pertinents pour trancher la question de l'élection de domicile au moment du dépôt de la demande de l'intimé. Me Marc BONNANT a expliqué n'avoir eu qu'un seul entretien avec l'intimé, puis lui avoir annoncé qu'il cessait d'occuper. L'appelante a ensuite décidé d'entamer, peu de temps après, le 3 mars 2007, une procédure de divorce aux Etats-Unis. Me Marc BONNANT a indiqué, dans sa dernière correspondance, qu'il ignorait ces démarches. Il n'est plus intervenu auprès de l'intimé, qui a continué à discuter de son divorce avec les représentants américains de l'appelante. Dans ces circonstances, l'intimé pouvait de bonne foi considérer que l'élection de domicile auprès de l'avocat genevois avait pris fin avec son mandat. Le fait que l'appelante réside à l'étranger n'y change rien. Me Marc BONNANT a indiqué que sa cliente "a[vait] fait d'autres choix" ; il ne connaissait toutefois pas les démarches entreprises par son successeur. On peut en déduire que son mandat a pris fin lorsque l'appelante a décidé d'introduire sa demande en divorce aux Etats-Unis, ou du moins à une date voisine. Les procédures en divorce intentées aux mois de mars et novembre 2007 par les parties sont bien antérieures à l'introduction de

la présente procédure. L'élection de droit avait donc déjà été révoquée au moment du dépôt de l'action en restitution. L'assignation de l'appelante à son lieu de résidence actuelle (C\_\_\_\_\_ ) est, par conséquent, valable.

#### **E. 4**

L'appelante soutient ensuite que l'assignation serait nulle en raison d'un abus de droit de l'intimé. Elle allègue, pour la première fois en appel, que le conseil de l'intimé avait été contacté par ses avocats américains en mars et avril 2007 pour lui indiquer qu'ils représentaient l'appelante avec élection de domicile. La bonne foi imposait à l'intimé et à son conseil de leur signaler l'existence de la procédure en révocation de donations.

##### **E. 4.1**

A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine. L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1). Il incombe à la partie qui se prévaut de l'abus de droit d'établir les circonstances particulières qui fondent cette exception (ATF 133 III 61 consid. 4.1).

##### **E. 4.2**

En l'occurrence, l'intimé a assigné l'appelante à son lieu de résidence, afin que cette dernière soit atteinte. Aucun élément au dossier ne permet de retenir que le conseil de l'intimé avait été contacté par ceux de l'appelante. Au demeurant, l'appelante fonde ce grief sur des faits non allégués - bien que déjà connus - en première instance et donc interdits en appel (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/-SCHMIDT, op. cit., n. 8 ad art. 312 LPC). Par ailleurs, rien ne permet de penser que l'intimé pouvait ou devait s'attendre à obtenir un jugement rendu par défaut dans la présente procédure. Il n'apparaît ainsi pas qu'il aurait agi de manière contraire à la bonne foi. L'argument de l'appelante doit donc être rejeté.

#### **E. 5**

L'appelante se prévaut, par ailleurs, d'irrégularités affectant la signification des actes qui lui ont été adressés. Elle invoque la violation de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, sans toutefois préciser son grief. Elle se plaint, en outre, de ce que l'envoi notifié à l'étranger n'indiquait pas qu'il s'agissait d'une décision. Or, à son avis, le destinataire d'un pli doit être à même de comprendre, sans avoir à ouvrir le pli, la nature de ce qui lui est notifié.

##### **E. 5.1**

Si le défendeur fait défaut à l'audience d'introduction, le juge doit d'office examiner la régularité de la signification et ordonne, le cas échéant, une nouvelle signification (art. 81 LPC; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 28). L'art. 15 de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger d'actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale de La Haye de 1965 (ci-après : la Convention de La Haye de 1965), à laquelle tant les Etats-Unis que la Suisse sont parties,

prévoit également que le juge doit surseoir à statuer lorsqu'un acte introductif d'instance a dû être transmis à l'étranger et que le défendeur ne comparait pas, afin de s'assurer qu'il ait bien été atteint, en temps utile pour se défendre. Par citation régulière, il faut entendre la citation à la première audience du tribunal qui rend le jugement (ATF 122 III 439 = JdT 1999 II 3 consid. 4a). La garantie d'une citation régulière a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts. Elle fait partie de l'ordre public formel ou procédural (ATF 117 Ib 347 consid. 2b/bb). Selon l'art. 2 al. 1 de la Convention de La Haye de 1965, chaque Etat contractant désigne une autorité centrale qui assume, conformément aux art. 3 à 6 de la Convention, la charge de recevoir les demandes de signification ou de notification en provenance d'un autre Etat contractant et d'y donner suite. L'autorité ou l'officier ministériel compétents selon la loi de l'Etat requérant transmet l'acte à notifier à l'autorité centrale de l'Etat requis (art. 3 de la Convention de La Haye de 1965) qui procède ou fait procéder à la signification ou à la notification de l'acte conformément aux prescriptions de l'art. 5 de la Convention. Outre cette voie de transmission, la Convention de La Haye de 1965 prévoit un certain nombre d'autres voies subsidiaires. Ainsi, selon l'art. 8 de la Convention, chaque Etat contractant a la faculté de faire procéder directement, sans contrainte, par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, aux significations ou notifications d'actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger (al. 1). Tout Etat peut déclarer s'opposer à l'usage de cette faculté sur son territoire, sauf si l'acte doit être signifié ou notifié à un ressortissant de l'Etat d'origine (al. 2). Les Etats-Unis n'ont pas fait usage de l'opposition prévue à l'art. 8 al. 2 de la Convention. Les agents diplomatiques ou consulaires de l'Etat d'origine peuvent ainsi procéder à la notification d'un acte directement au destinataire dans l'Etat de destination, en l'espèce les Etats-Unis, pour autant que cette notification soit effectuée "sans contrainte", c'est-à-dire par remise informelle. La notification ne peut donc être effectuée par ce biais que si le destinataire accepte volontairement la remise de l'acte (Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, Manuel pratique sur le fonctionnement de 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, 3ème édition, 2006, p. 73).

## **E. 5.2**

En l'espèce, bien que l'appelante ne précise pas quelle disposition de la Convention de La Haye de 1965 aurait, à son avis, été violée, il y a lieu d'examiner d'office la conformité de la notification effectuée à l'étranger aux prescriptions de la Convention, en vertu du principe "jura novit curia" (cf. BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 144 LPC). L'assignation a été signifiée par l'intermédiaire du Consulat suisse de San Francisco, en application de l'art. 8 de la Convention de La Haye de 1965. L'appelante n'a toutefois pas retiré le pli lequel a été retourné au Consulat avec la mention "non réclamé". Ce faisant, elle n'a pas accepté volontairement la remise de l'acte. En vertu de l'art. 8 al. 1 de la Convention de La Haye de 1965, la notification n'est, par conséquent, pas valable. Le refus délibéré de prendre connaissance des actes qui lui étaient notifiés ne saurait constituer un abus de droit de l'appelante, dans la mesure où l'art. 8 al. 1 de la Convention de La Haye de 1965 réserve implicitement, en exigeant une remise "sans contrainte", le droit à tout destinataire d'accepter ou non les significations effectuées par la voie consulaire directe, a fortiori lorsque comme en l'espèce il n'était pas possible à la destinataire du pli de reconnaître immédiatement la nature de celui-ci. N'ayant pas pu être notifié selon l'art. 8 de la Convention de La Haye de 1965, l'acte aurait dû être signifié conformément à la voie de

transmission, plus formelle, prévue à l'art. 5 de la Convention (système de l'autorité centrale), voie d'ailleurs suggérée par le greffe du Tribunal. Selon l'art. 15 al. 1 de la Convention de La Haye de 1965, le juge était tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'était pas établi que l'acte avait effectivement été remis à l'appelante ou notifié selon l'art. 5 de la Convention, dès lors que l'appelante était défaillante. Au vu de cette irrégularité frappant la signification de l'assignation que le juge devait relever d'office, le jugement rendu par défaut est nul. Partant, le jugement entrepris ainsi que le jugement rendu par défaut seront annulés, l'opposition à défaut formée par l'appelante déclarée recevable et la cause renvoyée au Tribunal pour instruction et jugement. Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs liés à l'irrégularité de la signification et la demande en révision de l'appelante.

#### **E. 6**

. L'intimé, qui succombe, sera condamné aux frais d'appel, qui comprennent une indemnité de procédure de 1'000 fr. à titre de participation aux honoraires de l'avocat de l'appelante (art. 176 al. 1, 181 al. 1 et 313 LPC). Il convient, par ailleurs, de faire droit, conformément à l'art. 180 LPC, à la demande du mandataire de cette dernière et d'ordonner la distraction des dépens en sa faveur. Le sort des dépens de première instance est réservé.

#### **E. 7**

La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). La présente décision est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), aux conditions de l'art. 93 LTF. \* \* \* \* \*

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