

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10850/2016

ACJC/1514/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 17 NOVEMBRE 2016

Entre

**Madame A.** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, Genève, appelante d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 août 2016, comparant par Me Anne Reiser, avocate, rue De-Candolle 11, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Monsieur B.** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, Genève, comparant par Me Daniel Richard, avocat, avenue Jules-Crosnier 8, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 novembre 2016.

---

## **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPI/9642/2016 du 2 août 2016, le Tribunal de première instance a, sur mesures protectrices de l'union conjugale, autorisé les époux A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à B.\_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis \_\_\_\_\_ (GE), ainsi que du mobilier le garnissant (ch. 2), condamné A.\_\_\_\_\_ à quitter immédiatement le domicile conjugal (ch. 3), attiré l'attention d'A.\_\_\_\_\_ sur la teneur de l'article 292 du code pénal (ch. 4), dit qu'il n'y avait pas lieu à l'octroi d'une contribution d'entretien (ch. 5), arrêté les frais judiciaires à 200 fr., compensés avec l'avance versée, respectivement prise en charge par l'assistance juridique et les a mis à la charge des parties par moitié chacune (ch. 6), condamné en conséquence A.\_\_\_\_\_ à rembourser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire le montant de 100 fr. (ch. 7), compensé les dépens pour le surplus (ch. 8), condamné, en tant que de besoin, les parties à respecter ce jugement (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).

Le jugement a été communiqué aux parties pour notification le 5 août 2016 et reçu par A.\_\_\_\_\_ le 9 août 2016.

**B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 19 août 2016, A.\_\_\_\_\_ a formé un appel, sollicitant l'annulation du jugement entrepris et concluant au déboutement de B.\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et de dépens.

Subsidiairement, elle conclut à l'annulation des chiffres 2, 3, 4, 6 et 7 de ce jugement, à l'attribution du domicile conjugal à elle-même, à la condamnation de B.\_\_\_\_\_ à quitter le domicile conjugal dans un délai de six mois à compter de l'arrêt de la Cour, à ce que la Cour octroie à B.\_\_\_\_\_ un droit aux relations personnelles avec l'enfant C.\_\_\_\_\_ selon des modalités à convenir entre les parties mais au minimum un samedi sur deux et du jeudi soir à la sortie de l'école au vendredi matin de retour à l'école, vacances scolaires exclues, au déboutement de B.\_\_\_\_\_ de toutes autres conclusions, à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus et à la condamnation de B.\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure.

Encore plus subsidiairement, elle conclut à l'annulation des chiffres 2, 3, 4, 6 et 7 de ce jugement et au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision sur les chiffres contestés, ainsi qu'à la condamnation de B.\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure.

Préalablement, elle a sollicité la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris.

Elle a produit, notamment, différentes pièces concernant son défaut à l'audience du mardi 2 août 2016, par devant le Tribunal.

---

**b.** Dans le délai imparti à cet effet, B.\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens, et il s'est opposé à la requête de suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris.

Il a produit différentes pièces concernant le défaut de son épouse à l'audience du 2 août 2016, dont un courrier de son avocat du 1er mai 2015 et des captures d'écran de messages téléphoniques (sms) du 3 février 2016 (cf. à ce sujet infra let. C. f.).

Il n'a pas sollicité le bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure d'appel, alors qu'il l'avait obtenu exclusivement pour la première instance.

**c.** Par arrêt du 12 septembre 2016, la Cour a ordonné la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris et dit qu'il serait statué sur les frais et dépens de cet arrêt avec la décision sur le fond.

**d.** Par courrier du 29 septembre 2016, A.\_\_\_\_\_ a répliqué et persisté dans les termes de son appel.

**e.** Par courrier du 10 octobre 2016, B.\_\_\_\_\_ a dupliqué et persisté dans les conclusions de sa réponse.

**C.** **a.** A.\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1983, de nationalité ukrainienne, et B.\_\_\_\_\_, né le 3 mai 1951, de nationalité iranienne, ont contracté mariage le \_\_\_\_\_ 2013 à \_\_\_\_\_ (GE). Aucun enfant n'est issu de cette union.

A.\_\_\_\_\_ est la mère de l'enfant C.\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2007.

**b.** Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 27 mai 2016, B.\_\_\_\_\_ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Il a conclu à l'autorisation de vivre séparés, à la jouissance exclusive du domicile conjugal et du mobilier le garnissant, à la condamnation d'A.\_\_\_\_\_ à quitter immédiatement le domicile conjugal, sous la menace des peines prévues par l'article 292 du code pénal, et à la condamnation d'A.\_\_\_\_\_ aux frais et dépens.

**c.** Par courrier recommandé du 27 juin 2016, le Tribunal a notifié à A.\_\_\_\_\_ une citation à comparaître à l'audience du 2 août 2016, accompagnée d'une copie de la requête de mesures protectrices et des pièces produites par B.\_\_\_\_\_ avec sa requête. Ce courrier recommandé n'a pas été reçu par sa destinataire à son domicile, et A.\_\_\_\_\_ ne l'a pas non plus réclamé dans le délai de garde. Le pli a été retourné au Tribunal qui l'a réexpédié à A.\_\_\_\_\_ à la même adresse, le 27 juillet 2016, par courrier simple.

Selon les indications d'A.\_\_\_\_\_ que B.\_\_\_\_\_ ne conteste pas concernant la date en question, A.\_\_\_\_\_ a reçu le courrier du Tribunal le vendredi 29 juillet 2016.

**d.** Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 2 août 2016, A.\_\_\_\_\_ n'a pas comparu.

---

B.\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions et soumis au Tribunal un message téléphonique (sms) d'A.\_\_\_\_\_ aux termes duquel celle-ci indiquait ne pas avoir l'intention de se présenter au Tribunal.

La cause a été gardée à juger au terme de cette audience.

e. A l'appui de son appel, A.\_\_\_\_\_ a notamment allégué avoir mal dormi durant la nuit du 1<sup>er</sup> au 2 août 2016, en raison de douleurs causées par un petit accident en date du 1<sup>er</sup> août 2016, et n'avoir eu aucune raison de se douter de l'intention de son époux de solliciter des mesures protectrices de l'union conjugale.

f. Dans sa réponse, B.\_\_\_\_\_ a contesté ces allégués de son épouse. Il a notamment exposé avoir indiqué à A.\_\_\_\_\_ sa volonté de divorcer, par courrier de son avocat du 1er mai 2015, puis à nouveau par message téléphonique (sms) du 3 février 2016.

**D.** L'argumentation juridique des parties sera reprise ci-après dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

**1.** **1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices - qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC - dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

**1.2** L'appel, qui porte sur une cause non patrimoniale, a été introduit en temps utile, selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC).

Il est donc recevable.

**2.** Les parties, qui sont chacune de nationalité étrangère, sont domiciliées à Genève et ne remettent pas en cause, avec raison, la compétence de la Cour de justice pour connaître du litige (art. 46 LDIP), ni l'application du droit suisse (art. 48 LDIP).

**3.** L'appelante invoque une violation de son droit d'être entendue (art. 53 CPC, art. 29 al. 2 Cst.) pour ne pas avoir eu assez de temps pour organiser sa défense, un week-end suivi d'un jour férié ayant séparé l'audience de la réception de la convocation à celle-ci, accompagnée de la demande de mesures protectrices et des pièces produites par l'intimé.

**3.1.1** Le droit d'être entendu est de nature formelle. Sa violation conduit à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du

---

recours sur le fond. Il convient ainsi d'examiner ce grief en premier lieu (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285; arrêt 5A\_791/2010 du 23 mars 2011 consid. 2.2).

**3.1.2** Le droit des parties d'être entendues, protégé par l'art. 29 al. 2 Cst., a pour but d'assurer à chaque partie le droit d'avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 131 I 185 consid. 2.1; 117 Ib 347 consid. 2b/bb et les références).

Il en découle notamment le droit pour la personne concernée d'être citée régulièrement aux débats (ATF précités et les références), de consulter le dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.2; 133 I 270 consid. 3.1; 130 II 530 consid. 4.3; cf. également art. 53 al. 2 CPC) et de s'expliquer pour jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments avant la prise d'une décision à son détriment (ATF 132 II 485 consid. 3.2; 129 II 497 consid. 2.2 et les références).

En revanche, le droit d'être entendu ne s'oppose pas à ce que les débats aient lieu en l'absence de la personne concernée lorsque celle-ci refuse d'y participer ou lorsqu'elle se place fautivement dans l'incapacité de le faire (ATF 129 II 56 consid. 6.2).

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

Un acte du tribunal est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de seize ans au moins vivant dans le même ménage (art. 138 al. 2 CPC).

Si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification, un acte du tribunal est également réputé notifié, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise (art. 138 al. 3 let. a CPC).

Dans cette dernière hypothèse, l'acte n'est donc pas réputé notifié si son destinataire ne devait pas s'attendre à le recevoir.

Un rapport procédural, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi (art. 52 CPC), soit, notamment, de se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure puissent leur être notifiés, ne prend naissance qu'à partir de la litispendance (ATF 138 III 225 consid. 3.1; 130 III 396 consid. 1.2.3 et les références; arrêt 5D\_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1, publié in Pra 2012 (42) 300).

La litispendance débute certes lors du dépôt de la requête en justice (art. 62 al. 1 CPC), mais la partie défenderesse n'en prend connaissance, en règle générale, qu'au moment où elle reçoit la requête à la suite de sa notification par le tribunal (art. 136 let. c CPC).

Avant cette réception effective, on ne saurait donc reprocher à la partie défenderesse l'échec de la remise de la première citation, accompagnée d'une copie de la requête et des pièces produites par la partie demanderesse.

**3.1.4** En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le tribunal tient normalement une audience à laquelle les parties comparaissent personnellement (art. 273 al. 1, 2 CPC).

En l'absence d'une disposition contraire de la loi, la citation à cette audience doit être expédiée dix jours au moins avant la date de la comparution (art. 134 CPC).

La partie citée doit en effet disposer d'un certain temps pour préparer efficacement l'audience en question, en vertu des principes déduits de son droit d'être entendue.

**3.2** En l'espèce, le Tribunal a notifié à l'appelante une citation à comparaître à l'audience du 2 août 2016, accompagnée d'une copie de la requête de mesures protectrices et des pièces produites par l'intimé avec sa requête.

La première tentative de porter la citation et la requête à la connaissance de l'appelante, par courrier recommandé, a échoué. La deuxième tentative, par courrier simple, a réussi : l'appelante a effectivement reçu la citation à l'audience de comparution personnelle, accompagnée de la requête et des pièces y relatives, en date du vendredi 29 juillet 2016, soit la veille d'un week-end prolongé par un jour férié à Genève (cf. art. 1 al. 1 let. f LJJ [J 1 45]), à savoir le lundi 1<sup>er</sup> août 2016.

Lors de la première tentative de notification, par courrier recommandé, l'appelante ne devait pas encore se préoccuper de la possible notification d'actes judiciaires concernant la présente procédure. Ignorant la requête de mesures protectrices, l'appelante ne pouvait pas connaître l'existence et la portée exacte de la procédure y relative. En particulier, elle ne devait pas s'attendre à recevoir une citation à comparaître à l'audience du 2 août 2016, indépendamment de la question de savoir si l'intimé souhaitait divorcer après l'instauration des mesures de protection de l'union conjugale et si l'appelante devait connaître cette intention de son époux.

Dans ces conditions, seule la date de la réception effective de la citation à l'audience litigieuse du 2 août 2016 est déterminante.

Or, à partir de la réception effective de la citation, accompagnée de la requête de mesures protectrices, l'appelante ne disposait que de trois jours pour préparer sa défense, dont un samedi, un dimanche et un jour officiellement férié.

Ce délai, manifestement trop court et comprenant surtout des jours non ouvrables, ne permettait pas à l'appelante d'organiser sa défense de façon efficace et de s'assurer l'aide essentielle d'un avocat. Faute d'une notification valable de la citation à comparaître, l'appelante a été privée d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments avant la prise d'une décision à son détriment, aux termes du jugement entrepris.

Son droit d'être entendue ayant été violé, le jugement attaqué sera annulé et la cause renvoyé au Tribunal, pour instruction et nouvelle décision.

4. Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 500 fr., y compris pour l'arrêt du 12 septembre 2016 sur suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris (art. 96 CPC; art. 31 et 37 RTFMC [E 1 05.10]). Ces frais seront compensés à due concurrence avec l'avance de 1'000 fr. fournie par l'appelante et mis à la charge de l'époux qui a conclu au rejet de l'appel.

Le litige relevant du droit de la famille, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

5. Rendu dans une cause à caractère provisionnel et ne mettant pas fin à la procédure, le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral selon les modalités de l'art. 93 al. 1 LTF, les motifs du recours étant limités selon l'art. 98 LTF.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 19 août 2016 par A.\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9642/2016 rendu le 2 août 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10850/2016-1.

**Au fond :**

Annule le jugement entrepris et renvoie la cause au Tribunal pour instruction et décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires à 500 fr. et les compense à due concurrence avec l'avance de frais de 1'000 fr. fournie par A.\_\_\_\_\_.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A.\_\_\_\_\_ le montant de 500 fr.

Met les frais judiciaires à la charge de B.\_\_\_\_\_ et le condamne à rembourser le montant de 500 fr. à A.\_\_\_\_\_.

Dit que chaque partie supporte ses dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Camille LESTEVEN

**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.*