

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11432/2012

ACJC/1528/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 20 DECEMBRE 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 septembre 2013, comparant par Me E_____, avocat, _____, 1211 Genève 1, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me D_____, avocate, _____ 1211 Genève 12, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 janvier 2014.

EN FAIT

A. a. Par jugement du 3 septembre 2013, le Tribunal de première instance a statué sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée par B _____ contre A _____. Ce dernier était assisté, en première instance, par Me C _____, en l'étude de qui le jugement a été notifié le 6 septembre 2013.

b. Par courrier du 11 septembre 2013, expédié le 12 septembre 2013, l'avocate a transmis le jugement à son client en l'informant du fait qu'un éventuel appel devait être formé au plus tard le 16 septembre 2013.

c. A _____ expose avoir reçu ce pli, affranchi de 2 fr., le 17 septembre 2013. Il avait résilié le mandat de Me C _____ à l'issue de l'audience de plaidoiries finales de première instance en avril 2013, ce dont celle-ci n'avait cependant pas informé le Tribunal.

d. La requête en restitution du délai d'appel formée par A _____ devant le Tribunal de première instance le 27 septembre 2013 a été déclarée irrecevable le 7 octobre 2013, le Tribunal s'estimant incompétent pour statuer sur une telle requête.

B. a. Par acte expédié le 27 septembre 2013 au greffe de la Cour de justice, A _____ appelle du jugement du 3 septembre 2013. Il explique être conscient du fait que, sous l'ancien droit de procédure, la notification en l'étude de son précédent conseil lui était opposable. En l'absence de jurisprudence à ce sujet sous le nouveau droit de procédure, il estime qu'il lui appartient d'agir en appel, parallèlement à la demande de restitution de délai formée devant le Tribunal.

Dans un courrier du 15 octobre 2013, l'appelant s'interroge sur le bien-fondé de la décision d'incompétence rendue le 7 octobre 2013 ainsi que sur la question de savoir s'il appartenait au Tribunal, qui s'estimait incompétent, de transmettre sa requête d'office à la Cour. Il conclut en sollicitant expressément que celle-ci examine à titre préjudiciel la demande de restitution de délai.

b. Invitée à se déterminer sur la demande de restitution du délai de l'appel, B _____ expose avoir appris par courrier du 3 septembre 2013 de Me C _____ que l'élection de domicile faite en son étude était révoquée. Selon les indications de la Poste, un pli en format B4 de moins de 500 gr. affranchi de 2 fr. est acheminé selon le courrier A. Le courrier contenant le jugement attaqué ayant été affranchi de 2 fr. et les 16 pages du jugement ne pouvant atteindre 500 gr., il était parvenu à l'appelant bien avant le 17 septembre 2013. Enfin, il appartenait à l'appelant de prendre toute disposition pour s'assurer de recevoir le jugement attaqué après avoir révoqué le mandat de Me C _____. B _____ conclut donc au rejet de la demande de restitution et à l'irrecevabilité de l'appel.

c. Lors de l'audience de comparution personnelle, qui s'est tenue le 22 novembre 2013 devant la Cour, l'appelant a confirmé avoir mis un terme au mandat de son précédent conseil en avril 2013. La question de savoir à qui le jugement à venir serait notifié ou s'il appartenait à l'appelant ou à son avocate d'entreprendre des démarches en vue de cette notification n'avait pas été abordée. Il n'avait ensuite plus eu aucun contact avec celle-ci jusqu'à réception du jugement. Ses rapports avec son précédent conseil avaient été difficiles.

Il se souvenait précisément qu'il avait reçu le pli contenant le jugement le lendemain du jeûne fédéral. Il travaillait dans le canton de Vaud. Il avait pris connaissance du pli le soir, en rentrant du travail. Me E_____ étant un ami, il l'avait appelé le soir même vers 20h pour prendre conseil.

Me D_____, conseil de l'intimée, a déclaré ne plus avoir eu de correspondance avec sa consoeur à la suite de l'audience d'avril 2013. Elle avait été surprise que celle-ci l'appelle au courant de l'été pour lui demander où en était la procédure. Elle lui avait répondu qu'elle pouvait se renseigner elle-même.

Me E_____ a indiqué qu'un différend entre son client et le précédent conseil de celui-ci était survenu au sujet des honoraires facturés. Me C_____ soutenait, en outre, que le mandat avait pris fin avec l'envoi du jugement querellé. L'appelant, qui était un ami, lui avait parlé de la procédure en cours et ils étaient convenus que si le jugement était défavorable à celui-ci, Me E_____ se chargerait de la défense de ses intérêts. Ils n'avaient pas discuté de la question de savoir s'il fallait signaler la résiliation du mandat de Me C_____ au Tribunal. Me E_____ a encore précisé que, connaissant les deux époux, il aurait préféré ne pas intervenir dans leur litige.

La Cour a soumis à l'intimée l'enveloppe produite par l'appelant, qui, selon ses dires, contenait le jugement. Celle-ci porte le timbre postal daté du 12 septembre 2013 et, au verso, le timbre humide de l'étude de son précédent conseil. Ni l'enveloppe ni le courrier d'accompagnement ne portent la mention courrier "A".

Me E_____ a encore indiqué qu'il avait appelé la Poste pour savoir comment un pli avait pu prendre autant de temps pour être distribué. Il lui avait été répondu qu'au vu du format de l'enveloppe et du fait qu'elle avait été glissée dans une boîte, elle avait été triée manuellement au centre d'Eclépens. La Poste n'avait toutefois pas voulu émettre d'attestation écrite à ce sujet.

Les parties évoquant la possibilité de trouver un accord à l'amiable, la Cour a indiqué qu'elle ne garderait la cause à juger sur la question de la restitution qu'à l'échéance d'un délai d'une dizaine de jours.

EN DROIT

1. Contre une décision en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, qui constitue une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), la voie de l'appel, écrit et motivé (art. 309 a contrario et 311 al. 1 CPC), interjeté dans un délai de 10 jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC), est ouverte.

Lorsqu'une partie est représentée, les actes de procédures sont notifiés à son représentant (art. 137 CPC). La notification a lieu lorsque l'acte parvient au représentant et non lorsqu'il est transmis au représenté (FREI, Berner Kommentar, n. 4 ad art. 137 CPC). Les avocats ont l'obligation d'informer les tribunaux immédiatement lorsque leur mandat est révoqué (STAEHELIN, Zürcher Kommentar, n. 3 ad art. 137 CPC).

2. Il n'est pas contesté, en l'espèce, que Me C_____ n'a pas informé le Tribunal avant la notification du jugement querellé du fait qu'elle avait cessé d'occuper; le dossier ne contient d'ailleurs aucun courrier de sa part informant le Tribunal de la fin de son mandat. Il ressort, par ailleurs, du récépissé postal et du courrier de Me C_____ du 11 septembre 2013 que le jugement attaqué a été notifié en l'étude de celle-ci le 6 septembre 2013. La notification étant intervenue au domicile élu de l'appelant, le délai pour former appel a commencé à courir le lendemain de la notification (art. 142 CPC), de sorte qu'il arrivait à échéance le 16 septembre 2013. Expédié le 27 septembre 2013 au greffe de la Cour, l'appel est tardif.

Se pose ainsi la question de savoir si, comme le souhaite l'appelant, il y a lieu à restitution du délai d'appel.

3. Aux termes de l'art. 148 CPC, le juge peut accorder un délai supplémentaire 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 doit être présentée dans les dix jours qui suivent celui ou la cause du défaut a disparu (al. 2).

Pour une grande partie de la doctrine, l'art. 148 CPC serait applicable aux délais légaux d'appel et de recours (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) : Kurzkomentar, 2010, n. 1 ad art. 311 et no. 1 ad art. 321 CPC; GOZZI, Basler Kommentar ZPO, n. 6 ad art. 148 CPC; MERZ, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar, BRUNNER/GASSER/ SCHWANDER, 2011, n. 5 ad art. 148 CPC; STAEHELIN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/ LEUENBERGER, 2010, n. 5 ad art. 148 CPC; TAPPY, Les décisions par défaut, in Procédure civile suisse : Les grands thèmes pour le praticien, 2010, n. 110, p. 442; FREI, op. cit., n. 5 ad art. 148 CPC); *contra* HOFMANN/LUSCHER, Le Code de procédure civile, 2009, p. 78). La question souffre toutefois, en l'espèce, de demeurer indécise, dès lors

que, comme cela sera exposé ci-après, la requête en restitution doit de toute manière être rejetée.

Une restitution de délai ne peut être octroyée que lorsqu'aucune faute n'est imputable à celui qui la demande ou que seule une faute légère lui est imputable. A notamment été jugé non fautive l'observation d'un délai due à un accident ou une maladie subite, qui a empêché la partie ou son mandataire d'agir le dernier jour, mais non l'empêchement qui n'avait pas duré jusqu'à l'échéance ou n'empêchait pas l'intéressé de prendre les dispositions nécessaires (TAPPY, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 11, 13-14 et les références citées ad art. 148 CPC). En cas de maladie ou d'accident, l'affection doit être à ce point incapacitante qu'elle empêche objectivement la partie d'agir ou de mandater un tiers pour le faire (ATF 112 V 255 consid. 2a; cf. aussi FRESARD, Commentaire de la LTF, n. 8 ad art. 50 LTF).

La jurisprudence se montre restrictive dans l'admission d'un empêchement survenant en la personne d'un mandataire professionnel justifiant la restitution du délai (ATF 119 II 86), les avocats étant tenus de s'organiser de manière telle que les délais soient respectés même en cas d'empêchement de leur part (GOZZI, Basler Kommentar, n. 20 ad art. 148 CPC).

Par ailleurs, de jurisprudence fédérale constante, une restitution pour inobservation d'un délai ne peut être accordée que si, non seulement la partie elle-même, mais aussi son représentant au procès ont été empêchés, sans faute de leur part, d'agir dans le délai fixé (ATF 104 Ib 63; 96 I 472). A cet égard, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de constater qu'il appartenait à l'avocat de remettre, par pli recommandé, les communications concernant les délais de recours ou de s'assurer à temps, auprès de son client, que celui-ci entend s'accommoder du jugement qu'il a reçu ou recourir (ATF 106 II 174; cf. aussi Benoît CHAPPUIS, La profession d'avocat, Tome I, 2013, p. 35).

4. En l'occurrence, la négligence commise par le précédent conseil de l'appelant – imputable à celui-ci en vertu des règles de représentation - ne permet pas de retenir qu'il s'agit d'une faute légère ouvrant le droit à restitution du délai d'appel.

En effet, s'il l'on admet la version de l'appelant selon laquelle il a résilié le mandat de son précédent conseil en avril 2013, il appartenait à l'avocate d'informer le Tribunal qu'elle avait cessé d'occuper. En tant que mandataire professionnellement qualifié, il incombait à l'avocate d'entreprendre les démarches nécessaires à cet égard. Si l'on admet la version apparemment soutenue pas celle-ci, à savoir qu'elle a résilié le mandat avec l'envoi du jugement, il lui appartenait néanmoins d'avertir immédiatement l'appelant de la réception du jugement querellé et de le lui faire parvenir sans délai, afin que celui-ci puisse, le cas échéant, avoir le temps de

consulter un autre avocat et d'exercer ses droits de recours dans le bref délai d'appel de dix jours.

Or, tel n'a pas été le cas. L'avocate n'a expédié le pli contenant le jugement que le 12 septembre 2013 à son client. Le pli ne comporte pas la mention selon laquelle il été envoyé par courrier "A". Selon les indications ressortant du site Internet de la Poste, seuls les plis clairement signalés comme étant envoyés par courrier "A" sont distribués le lendemain; par ailleurs, le courrier "B" n'est pas distribué le samedi (www.post.ch/fr). Ni la lettre d'accompagnement ni l'enveloppe ne sont, en l'espèce, munies de l'indication courrier "A". Le pli n'a ainsi pas pu être réceptionné par l'appelant le 13 septembre 2013, ni le 14 septembre 2013, qui tombait sur un samedi. Ce dernier a donc, au plus tôt, pu recevoir le pli le lundi 16 septembre 2013, à savoir le dernier jour du délai d'appel. En omettant d'informer son client le plus rapidement possible de la réception du jugement et de la teneur de celui-ci, en l'appelant et en s'assurant que le jugement lui soit acheminé immédiatement par courrier, l'avocate a agi avec une négligence, qui ne peut plus être qualifiée de légère. Cette négligence a rendu l'exercice du droit de recours de l'appelant dans le délai légal extrêmement difficile.

Certes, ce dernier aurait pu se renseigner, une fois le mandat résilié - selon ses dires en avril 2013 -, sur les questions de savoir s'il convenait d'en informer le Tribunal et comment la notification du jugement se ferait. Cependant, si tant est que l'absence de telles démarches soit constitutive d'une négligence, celle-ci peut tout au plus être qualifiée de légère. Cela étant, l'incurie de son précédent conseil, qui ne relève pas d'une négligence légère, ne constitue pas un empêchement au sens de l'art. 148 CPC, dont l'appelant peut se prévaloir. En effet, en tant que représentante de ce dernier, les actes ou omissions de celle-ci lui sont imputables (art. 32 CO). Le manque de diligence du précédent conseil de l'appelant ne saurait donner lieu à restitution du délai d'appel. Partant, la requête en restitution du délai d'appel doit être rejetée. Il en découle que l'appel est irrecevable.

5. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires, fixés à 800 fr. (art. 36 RTFMC) ainsi qu'aux dépens, arrêtés à 1'500 fr. (art. 85, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare irrecevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/11404/2013 rendu le 3 septembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11432/2012-4.

Arrête les frais d'appel à 800 fr. et les met à la charge de A_____.

Condamne par conséquent A_____ à verser 800 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne A_____ à verser des dépens d'appel de 1'500 fr. à B_____.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Barbara SPECKER

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.