

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26179/2012

ACJC/655/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 30 MAI 2014**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, 1\_\_\_\_\_Genève, appelant d'un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 octobre 2013, comparant en personne,

et

**B**\_\_\_\_\_, 2\_\_\_\_\_(GE), intimée, comparant par Me Eric Hess, avocat, 3, rue De-Beaumont, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance par pli simple le du 4 juin 2014.

---

**EN FAIT**

- A. a. Le 7 décembre 2012, B\_\_\_\_\_ a formé à l'encontre de A\_\_\_\_\_ une demande en divorce.

Elle y indiquait notamment que son époux avait quitté le domicile conjugal, sis 2\_\_\_\_\_(GE), le 21 novembre 2011, à la suite du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 5 juillet 2011, après qu'elle avait fait procéder au changement des serrures donnant accès à son appartement. Il n'avait récupéré ses effets personnels, préalablement préparés par elle-même, que le 12 décembre 2012. Il était parti sans laisser d'adresse et était sans domicile connu, bien qu'il habite encore à Genève. Elle a produit à cet égard une attestation de l'Office cantonal de la population du 27 septembre 2012 indiquant qu'il était alors sans domicile connu, sa dernière adresse étant celle du domicile conjugal. B\_\_\_\_\_ alléguait en outre que son époux travaillait "au noir" dans deux garages dont elle indiquait les coordonnées. Elle recevait parfois encore du courrier destiné à son époux, notamment de la correspondance et des convocations et communications de la police, de l'Office des poursuites et du Service de l'automobile et de la navigation.

Il résulte des pièces produites avec la demande en divorce que, lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 30 juin 2011 dans le cadre de la procédure en mesures protectrices de l'union conjugale, A\_\_\_\_\_ avait déclaré être co-titulaire du bail d'un appartement de quatre pièces sis 1\_\_\_\_\_, dans lequel vivait sa fille avec son époux et leur enfant, depuis environ 10 ans. Lors de cette procédure, A\_\_\_\_\_ était assisté par Me C\_\_\_\_\_. Ce dernier n'a donné aucune suite à trois courriers du conseil de B\_\_\_\_\_ des 9 mars, 30 mars et 9 mai 2012 concernant notamment l'exécution du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale.

Par ailleurs, par courriel du 23 avril 2012, B\_\_\_\_\_ a indiqué à l'Office des poursuites qu'elle avait reçu une notification destinée à A\_\_\_\_\_, mais que ce dernier n'habitait plus à son adresse depuis plus d'une année. Elle invitait dès lors le destinataire de son message à prendre contact directement avec son époux par téléphone, en lui donnant le numéro de portable de ce dernier.

Dans le courrier d'accompagnement à sa demande en divorce, le conseil de B\_\_\_\_\_ suggérait au Tribunal de procéder par voie édictale, compte tenu de l'absence de domicile connu de A\_\_\_\_\_.

- b. Il résulte du dossier financier de première instance que, le 3 octobre 2012, A\_\_\_\_\_ a déposé une requête auprès de l'assistance juridique en vue d'engager une procédure de divorce. N'ayant pas fourni les documents et précisions sollicités dans les délais prolongés à deux reprises, l'assistance juridique a rendu une

---

décision le 14 janvier 2013, aux termes de laquelle elle n'entrait pas en matière sur la requête déposée par A\_\_\_\_\_. La décision mentionnait que la requête tendait à l'obtention de l'assistance juridique pour la défense à divorce, cause C/26179/2012-TPI, et précisait dans sa motivation qu'une procédure en divorce avait été initiée par B\_\_\_\_\_ le 7 décembre 2012. Cette décision a été communiquée au conseil de A\_\_\_\_\_, Me C\_\_\_\_\_.

**B. a.** Par décision du 31 janvier 2013, le Tribunal a considéré que A\_\_\_\_\_ était sans domicile ni résidence connu et qu'il convenait dès lors de procéder à la notification des actes judiciaires par voie édictale dans la Feuille d'Avis Officielle (FAO) du Canton de Genève.

**b.** A\_\_\_\_\_ a été cité à comparaître en qualité de partie dans la FAO du 5 mars 2013 pour l'audience de conciliation et de comparution personnelle. Dans la FAO du 11 juin 2013, il a été avisé du délai pour déposer sa réponse écrite à la demande et cité à comparaître pour une audience de débats principaux, premières plaidoiries et audition de témoins. Dans la FAO du 24 septembre 2013, il a été avisé d'un délai supplémentaire pour le dépôt de sa réponse écrite.

**c.** A\_\_\_\_\_ n'a donné suite à aucune de ces notifications et n'a pas participé à la procédure.

**C.** Le 28 octobre 2013, le Tribunal a prononcé le divorce des époux et statué sur les effets accessoires.

La décision mentionnait, comme indication des voies de recours, qu'une motivation écrite serait remise aux parties, si l'une d'elles le demandait, dans un délai de 10 jours à compter de la communication de la décision. Si la motivation n'était pas demandée, les parties seraient considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours (art. 239 al. 2 CPC).

Le jugement de divorce a été notifié à B\_\_\_\_\_ et le dispositif publié dans la FAO du 5 novembre 2013. Il était indiqué qu'il était rendu en application des art. 141 et 239 CPC, sans toutefois mentionner les voies de recours.

**D. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 5 décembre 2013, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement. Il conclut à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal pour nouveau jugement dans le sens des considérants de l'arrêt de la Cour. Subsidiairement, il demande que le jugement de divorce soit annulé, que le Tribunal soit invité à motiver son jugement, que l'ouverture des débats et des enquêtes soit ordonnée à la suite de ladite motivation et qu'il lui soit réservé le droit de se déterminer sur tous les allégués de cette procédure et sur les conclusions.

Il soutient que son épouse savait comment le joindre et connaissait son entourage. En outre, il ignorait tout de la procédure de divorce en cours. Courant novembre 2013, il "avait contacté le service de l'assistance juridique" et avait appris "avec stupeur" qu'un jugement de divorce avait d'ores et déjà été prononcé.

**b.** Dans sa réponse à l'appel, B \_\_\_\_\_ conclut à son irrecevabilité, à ce que son époux soit débouté de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et de dépens. Elle persiste à soutenir que son époux était – et est toujours – sans domicile connu selon les renseignements de l'OCP.

Elle produit des pièces nouvelles à l'appui de sa réponse.

**c.** Dans leurs écritures de réplique et de duplique respectives, les parties persistent dans leurs conclusions.

**E.** L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

**1.** Pour déterminer la recevabilité de l'appel, il convient d'examiner en premier lieu si la notification du jugement et des autres actes de procédure par voie édictale est valable.

L'appelant soutient que l'intimée aurait pu entreprendre des démarches pour le joindre et qu'il a été exclu de la procédure de divorce, dont il n'avait pas connaissance, par le procédé dolosif de son épouse.

**1.1** 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 requérant 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 requérant 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 requérant 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 consid. 2; ATF 136 III 571 consid. 4-6; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_456/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2.2.2, rendu sous l'ancien droit de procédure genevois).

**1.2** En l'espèce, l'intimée a produit une attestation de l'Office cantonal de la population selon laquelle le domicile de son époux n'était pas connu. Or, vu l'importance de la procédure initiée et l'intérêt de son époux à y participer, l'intéressée ne pouvait se limiter à cette simple démarche pour prétendre ignorer le nouveau domicile de l'appelant. Elle se devait 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'appelant et de son cercle de relations personnelles et professionnelles, étaient parfaitement exigibles. Au demeurant, l'intimée allègue elle-même dans sa demande en divorce que son époux habite toujours à Genève et qu'il travaille dans deux garages, identifiés avec précision. De plus, elle savait à quelle adresse elle pouvait joindre la fille de l'appelant. Elle pouvait également contacter l'avocat qui avait assisté son époux dans la procédure en mesures protectrices de l'union conjugale. Le fait que ce dernier n'ait pas répondu à trois précédents courriers consécutifs au jugement sur mesures protectrices ne dispensait pas l'intimée de refaire une tentative en ce qui concerne cette nouvelle procédure. Enfin, l'intimée, qui disposait du numéro de téléphone de l'appelant, n'établissait pas, et n'allègue d'ailleurs même pas, avoir tenté de le joindre par téléphone. Ce dernier est en outre venu récupérer ses effets personnels préparés par l'intimée le 12 décembre 2012, soit cinq jours après le dépôt de sa demande en divorce, de sorte qu'elle aurait également pu l'en prévenir et lui demander l'adresse de son domicile à ce moment.

Il découle de ce qui précède que l'intimée n'a pas accompli des investigations suffisamment sérieuses pour localiser l'appelant.

Il s'ensuit que, dans le cas d'espèce, il n'était pas admissible de procéder à la notification par voie édictale. Dès lors que l'appelant n'a pas pu être informé de l'ouverture de la procédure et n'a ainsi pas été en mesure d'y prendre part, cette circonstance entraîne la nullité du jugement de divorce rendu le 28 octobre 2013.

2. Cela étant, se pose la question de savoir si l'appelant peut se voir reprocher de commettre un abus de droit en se prévalant de la nullité de la procédure de première instance.

L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 139 III 249 consid. 2.1).

---

Un abus de droit peut être réalisé lorsqu'une institution juridique est utilisée dans un but étranger à celui qui est le sien (ATF 138 III 401 consid. 2.4.1; 135 III 162 consid. 3.3.1; 132 I 249 *ibidem*; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_485/2012 du 8 janvier 2013 consid. 7.1).

En l'espèce, par la décision de l'assistance juridique du 14 janvier 2013, l'appelant savait que son épouse avait initié une procédure en divorce le 7 décembre 2012, enregistrée sous la cause C/26179/2012. Il aurait donc pu se renseigner lui-même auprès du Tribunal sur l'avancement de la procédure. De plus, il admet avoir contacté le service de l'assistance juridique en novembre 2013, ce qui confirme qu'il savait qu'une procédure était en cours. Toutefois, ces éléments ne permettent pas de remédier à un vice de forme important qui a eu pour conséquence que l'appelant n'a d'aucune manière pu participer à la procédure, ni d'ailleurs pu prendre connaissance de la demande en divorce. En outre, la seule information qu'une demande avait été déposée ne permettait pas à l'appelant, en tant que telle, de savoir si celle-ci suivait son cours ou en était restée au seul dépôt de la demande. Dès lors, dans la mesure où la première citation à comparaître a eu lieu par voie édictale et où aucune preuve suffisante ne démontre que l'appelant devait savoir que la procédure suivait son cours, il y a lieu d'admettre le bien-fondé de son appel et de constater la nullité du jugement entrepris, eu égard en outre à l'importance de la procédure et à l'intérêt pour l'appelant de pouvoir y participer.

3. L'appelant a déposé son appel le dernier jour du délai de 30 jours dès la parution du dispositif du jugement querellé dans la FAO.

Etant des décisions finales, les décisions rendues par défaut selon l'art. 234 al. 1 CPC sont susceptibles d'être attaquées soit par les voies de droit générales ouvertes aussi contre les décisions rendues contradictoirement (art. 308 ss CPC), soit par un moyen spécifique, la restitution (art. 148 CPC; TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n° 36 ad art. 234 CPC et n° 19 ad art. 223 CPC; cf. ég. WILLISEGGER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2ème éd., 2013, n° 25 et 26 ad art. 223 CPC et n° 29 et 30 ad art. 234 CPC). Lorsque l'appelant fait valoir notamment que le Tribunal a violé les dispositions sur la notification, il doit toutefois agir par la voie de l'appel ou du recours contre le jugement rendu par défaut (WILLISEGGER, *op. cit.*, n° 30 ad art. 234 CPC).

La notification édictale étant en l'espèce abusive, elle ne pouvait avoir pour effet de rendre le jugement de divorce définitif après l'expiration du délai de 10 jours pour en solliciter la motivation, étant relevé en outre que la publication dans la FAO n'indiquait pas les voies de recours. Le jugement ne pouvait pas non plus devenir définitif après l'expiration du délai de restitution de l'art. 148 CPC.

Dans la mesure où l'appel est intervenu dans le délai de 30 jours dès la publication dans la FAO, l'appel est recevable.

4. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de renvoyer la cause au Tribunal pour la reprise des débats, instruction et nouvelle décision.
5. Vu les circonstances et la nature familiale du litige, les frais d'appel, fixés à 800 fr., seront mis à la charge des parties pour moitié chacune (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC; art. 35, 28 et 23 RTFMC). Elles seront dès lors condamnées à payer 400 fr. chacune à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Chaque partie gardera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/14212/2013 rendu le 28 octobre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26179/2012-9.

**Au fond :**

Constate la nullité de ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal pour la reprise des débats, instruction et nouvelle décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de chaque partie à parts égales entre elles et les condamne en conséquence à verser 400 fr. chacune à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

**Siégeant :**

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

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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, dans les limites de l'art. 93 LTF.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Litige de nature non pécuniaire (principe du divorce et conséquences patrimoniales : art. 72 al. 1 LTF; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_456/2012 du 16 août 2012 consid. 1.2; 5A\_108/2007 du 11 mai 2007 consid. 1.2).*