REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8598/2019 **ACJC/305/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 24 FEVRIER 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée c/o B_____, _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 juin 2021, comparant par Me Matthieu GISIN, avocat, Renold Gabus-Thorens Associé(e)s, boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____[GE], intimé, comparant par Me Olivier SEIDLER, avocat, KULIK SEIDLER, rue du Rhône 116, 1204 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 8 mars 2022

EN FAIT

A. Par jugement du 22 juin 2021, communiqué aux parties pour notification le lendemain (JTPI/8370/2021), le Tribunal de première instance, mentionnant qu'il statuait par voie de procédure ordinaire, a rejeté la requête en restitution formée par A_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 300 fr. compensés avec l'avance de frais versée par elle et laissés à sa charge (ch. 2), condamné A_____ à verser le montant de 1'000 fr. à C_____ à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a retenu que dans le cadre de la procédure de divorce unilatérale intentée par C_____, A_____ avait parfaitement eu la possibilité de participer à la procédure en question, celle-ci ayant abouti à un jugement du 18 février 2020, entré en force le 10 mars 2020. Le Tribunal a par ailleurs considéré que, quand bien même on admettrait que l'absence de A_____ à son audience du 16 septembre 2019 dans la procédure de divorce résultait d'un empêchement effectif, celle-ci avait disposé de deux délais successifs pour répondre à la demande, délais qui n'avaient pas été utilisés, de sorte qu'il n'y avait pas lieu à restitution. Pour le surplus, le Tribunal a constaté que la demande de restitution n'avait pas été déposée dans le délai de 10 jours suivant celui où la cause alléguée du défaut avait disparu, de sorte qu'elle devait être rejetée.

Ce jugement mentionnait en pied qu'il était susceptible d'un appel dans un délai de trente jours.

B. Par appel du 25 août 2021, A_____ a conclu à l'annulation du jugement en question, à l'octroi à elle-même de la restitution du délai de réponse à la requête unilatérale de divorce de C_____ du 17 avril 2019, sous suite de frais et dépens et, subsidiairement, à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au Tribunal pour convoquer une nouvelle audience de débats principaux.

Elle conclut en outre, "très subsidiairement", à ce qu'une restitution du délai de 10 jours pour obtenir la motivation du jugement du Tribunal de première instance du 18 février 2020 lui soit octroyée.

En substance, elle fait grief au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière inexacte, estimant qu'elle ne s'était pas fait notifier valablement les différentes communications du Tribunal dans le cadre de la procédure, ce sur quoi le Tribunal ne s'était pas prononcé. Elle estime pour le surplus que son état de santé ne lui permettait pas de participer à la procédure ni de donner des instructions, exposant avoir été victime d'un AVC. Elle fait pour le surplus grief au Tribunal d'avoir violé le droit fédéral, en ne lui ayant pas notifié valablement les actes qu'il lui communiquait et en ne l'ayant pas informée des conséquences du défaut, et d'avoir retenu que son manquement était fautif. Quoiqu'il en soit, voulût-on reconnaître

une faute de sa part, que celle-ci devait être qualifiée de légère, permettant la restitution de délai requise. Enfin, elle estime que le délai prévu par l'art. 148 CPC pour introduire la demande de restitution a été respecté.

Par mémoire réponse du 19 octobre 2021, C_____ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel, à l'irrecevabilité de certains allégués de faits et de certaines pièces produites, respectivement au rejet de l'appel formé.

En substance, il fait valoir que l'appelante présente des faits nouveaux irrecevables et se fonde sur eux essentiellement. Il fait valoir en outre que l'appelante était parfaitement informée de la procédure de divorce, puisque, par l'entremise de sa fille, elle avait demandé la suspension de celle-ci. Par ailleurs, son état de santé lui permettait parfaitement de gérer ses affaires et de désigner un représentant. De plus, les notifications avaient eu lieu conformément au droit, au domicile de l'appelante, qui y habitait. Le Tribunal avait correctement constaté les faits pertinents et n'avait aucunement violé le droit en rejetant la demande de restitution.

En date du 10 novembre 2021, l'appelante a répliqué, persistant dans ses conclusions.

Le 24 novembre 2021, l'intimé a persisté dans ses propres conclusions.

C. Résultent pour le surplus de la procédure les faits pertinents suivants :

a. Le 17 avril 2019, C_____ a introduit une requête unilatérale en divorce à l'encontre de A_____, avec demande de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Cette procédure faisait suite à plusieurs procédures précédentes entre les parties, notamment en mesures protectrices de l'union conjugale et en évacuation de A_____.

b. Par ordonnance du 18 avril 2019, le Tribunal s'est prononcé sur les mesures superprovisionnelles requises, ordonnance notifiée à D_____, avocate, alors Conseil de A_____.

c. Par courrier daté du 30 avril 2019 au Tribunal, l'avocate D_____ a annoncé qu'elle cessait de défendre les intérêts de A_____.

d. En date du 10 mai 2019, le Tribunal a adressé une citation à comparaître pour une audience, fixée le 9 juin 2019 à 9h40, de conciliation et mesures provisionnelles à A_____, chemin 1_____ [GE], l'adresse de son domicile.

e. Faute par A_____ d'avoir réclamé ce pli recommandé, celui-ci a été retourné au Tribunal qui, le 24 mai 2019, le lui a renvoyé par pli simple.

f. Lors de l'audience du 3 juin 2019, A_____ n'était ni présente, ni représentée, ni excusée.

g. Alors qu'elle se trouvait en voyage en Ethiopie depuis une date qui ne ressort pas du dossier, A_____ a présenté à mi-juin un AVC ischémique. Elle a pu revenir à Genève et a été hospitalisée trois jours aux HUG du 21 au 24 juin 2019.

h. En date du 3 juillet 2019, le Tribunal a rendu une ordonnance sur mesures provisionnelles.

i. Le 4 juillet 2019, le Tribunal a adressé à A_____ une citation à comparaître pour une audience de comparution personnelle et conciliation fixée le 16 septembre 2019 à 15h50, à l'adresse de celle-ci 1_____ [GE].

j. Par courrier daté des 19 juillet 2019 avec adresse au 1_____ [GE], la fille de A_____, E_____, a demandé la suspension de la procédure en divorce, en raison de l'état de santé de A_____.

Par courrier du 5 août 2019, portant la même adresse, la même fille de la recourante a réitéré sa demande de suspension de la procédure de divorce à laquelle sa mère était partie, annexant une procuration de celle-ci en sa faveur, portant également adresse de A_____ au 1_____ [GE].

A l'appui de ses courriers du 19 juillet et du 5 août 2019, E_____ a produit notamment un certificat médical du 15 juillet 2019, fixant un arrêt de travail de A_____ pour maladie du 21 juin 2019 au 15 août 2019 et un certificat médical daté du 2 août 2019 attestant que A_____ n'était pas en mesure d'apposer sa signature sur un document "mais qu'elle était tout à fait capable de donner un consentement oral éclairé sur la gestion de ses affaires administratives et personnelles".

k. Par fax du 13 septembre 2019 adressé au Tribunal, une assistante sociale de l'Hôpital H_____ a communiqué à celui-ci un certificat médical non signé d'un médecin adjoint, du 10 septembre 2019, selon lequel A_____ "n'était pas apte à comparaître devant le tribunal pour la séance prévue le 16 septembre 2019".

l. Ladite audience a été maintenue. Lors de celle-ci, A_____ n'était ni présente, ni représentée.

m. Par ordonnance ORTPI/896/2019 du 19 septembre 2019, le Tribunal a déclaré la requête en suspension de la procédure du 19 juillet 2019 irrecevable.

n. Par ordonnance du 20 septembre 2019, envoyée à A_____ à son adresse 1_____ [GE], le Tribunal a imparti un délai à A_____ au 21 octobre 2019 pour déposer sa réponse écrite à la demande et produire des pièces.

o. Vu l'absence de réponse dans le délai, le Tribunal, par ordonnance du 6 novembre 2019, envoyée à A_____ à son adresse 1_____ [GE], lui a imparti un délai supplémentaire pour ce faire au 30 novembre 2019.

p. Par avis de citation recommandé du 11 décembre 2019, le Tribunal a adressé aux parties une citation à comparaître pour une audience de débats d'instruction fixée le 20 janvier 2020.

Ladite citation a été envoyée à l'adresse de A_____, 1_____ [GE].

Faute d'avoir été réclamée dans le délai légal, la citation a été renvoyée par pli simple le 10 janvier 2020 à A_____, à son adresse.

q. Lors de cette audience du 20 janvier 2020, A_____ n'était ni présente, ni représentée, ni excusée. Le Tribunal a ouvert, puis clos, les débats principaux, et a gardé la cause à juger.

r. Aux alentours du 20 janvier 2020, A_____ a quitté la Suisse pour se rendre à nouveau en Éthiopie.

s. En date du 18 février 2020, le Tribunal de première a prononcé le jugement de divorce JTPI/2332/2020, non motivé.

Ledit jugement a été notifié à A_____ par pli recommandé en date du 22 février 2020 à son adresse. L'acte judiciaire n'a pas été réclamé par celle-ci.

t. Le jugement a été à nouveau adressé à A_____ à son adresse, 1_____ [GE], par pli simple du 10 mars 2020.

u. Par courrier du 6 mai 2020 au Tribunal, F_____, avocate nouvellement constituée par A_____, a allégué que sa cliente n'avait pas été en mesure de participer à la procédure initiée par son époux en raison de graves problèmes de santé et demandé à ce qu'une copie de l'ensemble de la procédure lui soit envoyée. Sa cliente lui avait indiqué ne pas avoir eu accès aux courriers déposés dans la boîte aux lettres du domicile conjugal et n'être en possession que d'une citation à comparaître du 16 septembre 2019, d'un courrier daté du 23 août 2019 de l'avocat I_____, du procès-verbal de l'audience du 16 septembre 2019, ainsi que de deux ordonnances du 19 septembre 2019 et du 20 septembre 2019.

Par courrier du 15 mai 2020 au Tribunal, l'avocate F_____, après avoir exposé que A_____ était venue la consulter à fin avril 2020, l'a informé que sa cliente déclarait avoir appris seulement en date du 14 mai 2020, qu'un jugement de divorce avait été rendu le 18 février 2020.

Par courrier du 10 juin 2020, reçu le 11 juin 2020, le Tribunal a transmis le jugement de divorce JTPI/2332/2020 du 18 février 2020 au conseil de la demanderesse.

v. Le 22 juin 2020, A_____, en personne, a formé une demande en restitution de délai, concluant à ce que le jugement de divorce JTPI/2332/2020 soit mis à néant et à ce que le Tribunal lui accorde la restitution du délai suite aux audiences manquées, conformément à l'art. 148 al. 3 CPC, subsidiairement à ce que le Tribunal lui accorde la restitution du délai de dix jours pour obtenir la motivation dudit jugement.

Elle a expliqué qu'après sa sortie de l'hôpital, elle s'était retrouvée seule à son domicile et que, trop faible pour se rendre à sa boîte aux lettres, elle ignorait si des courriers lui avaient été adressés ou non de la part du Tribunal. Son époux, qui occupait le rez-de-chaussée du domicile conjugal, ne lui avait transmis aucun courrier. Elle a ajouté également que, suivant les conseils de ses médecins, elle était ensuite partie avec sa fille, E_____, en Éthiopie, au mois de janvier 2020, pour y suivre un traitement d'une durée prévue d'un mois. Cependant, en raison de la crise sanitaire liée au COVID-19, leur retour avait été retardé. Elle a ensuite déclaré qu'au mois d'avril 2020, immédiatement après son arrivée à Genève, elle avait contacté l'avocate F_____, afin de savoir où en était la procédure et d'obtenir une copie de son dossier complet. Elle avait reçu son dossier complet le 11 juin 2020 et n'avait appris qu'à ce moment-là qu'un jugement de divorce non motivé avait été rendu en date du 18 février 2020. Ce jugement de divorce ayant été communiqué à l'adresse du domicile conjugal, elle estime qu'il ne pouvait lui être notifié puisqu'en avril 2019 un jugement JTPI/5487/2019 en exécution du jugement rendu dans les cadre des mesures protectrices de l'union conjugale l'avait condamnée à libérer immédiatement le domicile conjugal.

w. Par détermination sur demande de restitution de délai du 22 mars 2021, C_____ a soutenu que son épouse avait parfaitement pu participer à la procédure de divorce, faisant le choix de ne pas se présenter, notamment à l'audience du 3 juin 2019, antérieure à ses problèmes de santé, pour laquelle elle avait reçu la convocation. Malgré lesdits problèmes de santé, elle avait toujours pu donner instruction à un avocat dans le cadre de la procédure. Elle n'avait pour le surplus pas quitté le domicile conjugal, comme elle l'invoque, et ne s'était pas rendue en Ethiopie à des fins médicales, ce qui n'était pas crédible, mais seulement pour retarder la procédure. Elle ne pouvait prétendument pas ouvrir son courrier mais avait pu entreprendre un voyage dont le vol seul était de plus de huit heures et dont le départ avait eu lieu après l'audience du 20 janvier 2020 pour laquelle les convocations étaient parvenues aux parties peu après le 11 décembre 2019. Une précédente maladie alléguée par la demanderesse en restitution, antérieure à la procédure de divorce, ne l'avait pas empêchée d'être représentée par avocat et de participer aux procédures précédentes entre les parties (mesures protectrices,

évacuation, notamment). Le 8 avril 2020, G_____, huissier judiciaire, avait réalisé un constat au domicile de A_____, duquel il ressortait la présence chez elle de plusieurs dizaines de lettres non ouvertes provenant notamment de l'Administration fiscale cantonale, du Tribunal de première instance, de l'Office des poursuites, ainsi que des avis de poste l'invitant à retirer, notamment des courriers recommandés. A_____ n'avait réagi à la procédure en divorce par le biais de l'avocate F_____ que le 6 mai 2020. Il a conclu à ce que la requête de la demanderesse soit rejetée.

x. Suite à quoi, le Tribunal a rendu la décision querellée.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 CPC), aux conditions des art. 308 al. 2 (valeur litigieuse), 310 (motifs) et 311, resp. 314 (forme et délai) CPC.

Selon la jurisprudence la décision refusant la restitution, postérieurement à la clôture de la procédure, est une décision finale sujette à appel, lorsque la valeur litigieuse (art. 308 al.2 CPC) est atteinte (arrêt du Tribunal fédéral 4A_137/2013 c. 6.3 et 7.3).

Tel est le cas en l'espèce, le jugement de divorce allouant un contribution d'entretien à l'appelante d'un montant de 5'000 fr. par mois.

La procédure applicable à la requête de restitution est en principe la procédure sommaire (FREI, Berner Kommentar ZPO, no 4 ad art. 149; TAPPY, CR-CPC, no 7 ad art. 149).

Selon l'art. 314 al.1 CPC si la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai d'appel est de 10 jours.

1.2 En l'espèce, l'appel a certes été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), contre une décision finale de première instance.

L'appel a cependant été interjeté le 25 août 2021. Le jugement querellé avait été notifié aux parties le 24 juin 2021, de sorte que le délai de 10 jours arrivait à échéance le 4 juillet 2021.

Le jugement querellé indique toutefois, à tort, qu'il est rendu en procédure ordinaire et que le délai d'appel est de 30 jours.

Certes, l'appelante, qui est assistée d'un avocat, n'aurait pas pu se prévaloir de la protection de la bonne foi si la situation juridique avait été parfaitement claire sur la question de la procédure applicable. Dans la mesure où la jurisprudence n'a pas

encore tranché ce point de manière définitive et que seuls quelques avis de doctrine relayent, à juste titre, l'application de la procédure sommaire à ce type de procédure, l'appelante (et son conseil) seront mis au bénéfice de la protection de leur bonne foi du fait des indications erronées données par le Tribunal quant au délai pour recourir.

L'appelante pouvant se fier à l'indication du délai d'appel donnée par le Tribunal, se pose la question de savoir si l'appel ne serait pas quand même tardif. En effet, le délai de trente jours indiqué par le Tribunal arrivait à échéance le 24 juillet 2021. Or, la suspension des délais ne s'applique pas à la procédure sommaire (art. 145 al. 2 CPC), de sorte que l'appel déposé le 25 août 2021 l'aurait été hors délai.

Dans la mesure toutefois où il a été retenu que la bonne foi de l'appelante pouvait être protégée, celle-ci doit porter tant sur le délai pour faire appel que sur la procédure applicable. Or, en procédure ordinaire, les délais sont suspendus entre le 15 juillet et le 15 août (art. 145 al.1 lit. b CPC) de sorte que l'appel a été déposé dans le respect desdites règles.

L'appel est donc recevable.

1.3 Il doit toutefois être rejeté.

La restitution d'un délai ou d'une audition implique un empêchement au respect du délai fixé ou à la participation à l'audience, empêchement qui ne doit pas être imputable au défaillant ou imputable seulement à une faute légère (art. 147 et 148 CPC).

Or, dans le cas d'espèce, il n'a existé aucun empêchement à la participation de l'appelante aux actes auxquels elle a fait défaut.

Tout d'abord, avec une parfaite mauvaise foi, elle soutient ne pas avoir été valablement notifiée par le Tribunal des actes de la procédure, notamment avis de citation et de fixation de délais pour s'exprimer, à l'adresse qui était effectivement la sienne pendant la durée de ladite procédure. Or, d'une part, jamais avant la procédure de restitution, elle n'avait contesté que l'adresse communiquée au Tribunal n'était pas celle de son domicile, notamment en cours de procédure de divorce. Elle lui avait même adressé ou fait adresser diverses demandes et pièces comportant toutes l'adresse en question comme la sienne propre. Par ailleurs, le fait de se prévaloir d'un jugement d'évacuation rendu à son encontre pour soutenir que le Tribunal ne lui aurait pas valablement notifié ses actes, alors qu'elle savait que le jugement en question n'avait pas été mis à exécution au moment du déroulement de la procédure, relève du procédé téméraire.

Toutes les communications effectuées par le Tribunal lui ont par conséquent été valablement notifiées.

Il ressort en outre du dossier que l'appelante avait parfaitement connaissance de la procédure et des actes d'instruction auxquels procédait le Tribunal. Elle avait reçu chez son avocate d'alors l'ordonnance initiale de mesures superprovisionnelles prononcée le 18 avril 2019 par lui. Elle a requis par le biais de sa fille la suspension de ladite procédure en juillet et août 2019, produisant une attestation médicale, non signée et par conséquent sans valeur, indiquant qu'elle ne pouvait se rendre à l'audience du 16 septembre 2019, preuve qu'elle en avait connaissance.

Dans cette mesure, ne retirant pas les plis qui lui étaient adressés et laissant la procédure se dérouler sans sa présence, ne répondant pas aux délais impartis pour s'exprimer par écrit, ne se présentant pas aux audiences fixées, ne désignant pas de représentant, alors qu'elle en était parfaitement capable, comme attesté par certificat médical produit par elle-même, puis en quittant la Suisse pour se rendre à l'étranger, alors qu'une audience ultime avait été fixée, l'appelante a fait le choix délibéré de laisser la procédure aller sa voie sans y participer, de sorte qu'à défaut d'un quelconque empêchement à ses multiples défaillances, il n'y a pas place pour une restitution. Quoiqu'il en soit, un empêchement eût-il existé qu'il aurait, au vu de ce qui précède, dû être qualifié de gravement fautif.

En rien l'appelante ne peut-elle se prévaloir, s'agissant de l'audience appointée au 16 septembre 2019, de son état de santé de l'été 2019, en ce sens que son hospitalisation n'a duré que 3 jours à fin juin 2019 (du 21 au 24), que son arrêt de travail ne durait que jusqu'au 15 août 2019 et que le certificat produit l'avant-veille de ladite audience n'est aucunement signé, de sorte qu'il n'a aucune valeur médicale.

Quant aux audiences des 3 juin 2019 et 20 janvier 2020, en rien concernées par le problème de santé de fin juin 2019, il est singulier de constater que l'appelante avait à chaque fois précisément à ces moments-là quitté la Suisse pour l'Ethiopie, alors que les convocations lui étaient parvenues valablement.

2. A la limite de la témérité, l'appel ne peut qu'être rejeté sous suite de frais à charge de l'appelante qui succombe entièrement (art. 106 al.1 CPC). Les frais judiciaires seront fixés à 1'500 fr., partiellement compensés par l'avance de frais versée qui reste acquise à l'Etat. L'appelante sera condamnée à verser à l'Etat le solde de 1'000 fr.

Des dépens en 1'500 fr. seront dus par elle à l'intimé.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/8370/2021 rendu le 22 juin 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8598/2019.

Au fond :

Le rejette.

Sur les frais :

Arrête les frais d'appel à 1'500 fr, les met à la charge de l'appelante et les compense partiellement avec l'avance de frais de 500 fr versée qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à payer à l'Etat la somme de 1'000 fr. au titre de solde des frais.

La condamne à payer à l'intimé la somme de 1'500 fr à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

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.