



5A_185/2022

Ordonnance du 21 décembre 2022

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux, Herrmann, Président,
Schöbi et Bovey.
Greffière : Mme Dolivo.

Participants à la procédure

A.A. _____,
représenté par Me Arnaud Moutinot, avocat,
recourant,

contre

B.A. _____,
représentée par Me Laura Santonino, avocate,
intimée.

Objet

Mesures provisionnelles pour la durée de la procédure en
modification du jugement de divorce (respect du délai
d'appel),

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de
justice du canton de Genève du 1^{er} février 2022
(C/13922/2020, ACJC/172/2022).

Considérant en fait et en droit :

1.

1.1 Le 13 juillet 2020, A.A._____ a introduit à l'encontre de son ex-épouse B.A._____ une demande tendant à la modification du jugement de divorce du 15 mai 2014. Cette demande était assortie d'une requête de mesures provisionnelles.

Par jugement du 23 décembre 2021, reçu par A.A._____ le 6 janvier 2022, le Tribunal de première instance du canton de Genève, statuant *sur mesures provisionnelles*, a condamné l'ex-époux à verser 500 fr. par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, en mains de son ex-épouse, dès le 13 juillet 2020, à titre de contribution à l'entretien des enfants C.A._____ et D.A._____. Il a modifié en conséquence les chiffres 5 et 6 du jugement de divorce du 15 mai 2014 et a renvoyé la question des frais à la décision au fond. Dans le même jugement, il a aussi statué *sur le fond* du litige, notamment quant au droit de visite réservé à A.A._____ sur les enfants C.A._____ et D.A._____ et aux contributions dues par A.A._____ pour l'entretien de ses enfants.

1.2 Par acte daté du 17 janvier 2022 intitulé " appel (sur mesures provisionnelles et sur le fond) ", A.A._____ a fait appel du jugement du 23 décembre 2021. Cet envoi était accompagné d'un courrier daté du 17 janvier 2022 dans lequel le conseil de l'appelant expliquait que l'espace à disposition dans les cases " MyPost24 " étant limité, il déposerait le lendemain deux exemplaires de son acte au greffe de la Cour de justice du canton de Genève. Deux exemplaires de l'acte d'appel ont été déposés au greffe le 18 janvier 2022 et deux autres ont été reçus par courrier le 19 janvier 2022.

Sur mesures provisionnelles, A.A._____ a conclu dans son appel à ce qu'une mesure de curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles soit instaurée entre lui et ses enfants, à ce que leurs relations personnelles soient rétablies de manière progressive selon un calendrier qu'il indiquait, à ce qu'il soit constaté qu'il ne disposait pas des moyens financiers pour contribuer à l'entretien des enfants à compter du 13 juillet 2020 et à ce qu'il soit ainsi libéré des contributions d'entretien fixées par ce jugement.

1.3 Par arrêt du 1^{er} février 2022, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) a déclaré irrecevable, pour cause de tardiveté, l'appel interjeté par

A.A._____ contre ce jugement *en tant qu'il concernait les mesures provisionnelles*. En effet, bien que daté du 17 janvier 2022, l'appel avait été déposé le 18 janvier 2022, comme en attestait le suivi des envois de La Poste, de sorte que le délai de 10 jours posé par l'art. 248 let. d CPC, en lien avec l'art. 314 al. 1 CPC, applicable en matière de mesures provisionnelles, n'était pas respecté. L'appelant, assisté d'un avocat, n'avait fourni aucune explication permettant de retenir que son acte aurait été déposé dans le délai d'appel venant à échéance le 17 janvier 2022, autrement dit permettant de renverser la présomption découlant du suivi des envois de La Poste selon laquelle le pli avait été déposé à 18 heures, étant relevé que s'il avait été déposé avant minuit dans la nuit du 17 au 18 janvier, une heure matinale y aurait été indiquée.

1.4 Le 10 mars 2022, A.A._____ a formé un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cette décision. Il a conclu à son annulation, au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour instruction sur le fond et à ce que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire lui soit accordé pour la procédure fédérale. Il a aussi demandé que soient ordonnées la production de l'original de l'enveloppe contenant l'acte d'appel ainsi qu'une expertise de l'original de cette enveloppe, en vue de déterminer le numéro d'envoi initial de La Poste figurant sur celle-ci, et produit des pièces. Par courrier du 13 avril 2022, il a adressé un complément au recours et produit une pièce, à savoir un courrier que lui a adressé La Poste le 12 avril 2022.

Invitée à se déterminer sur le fond du litige, la Cour de justice a indiqué persister dans les considérants de son arrêt. L'intimée s'en est rapportée à justice, tant en ce qui concerne les conclusions au fond du recourant que s'agissant de la recevabilité du courrier et des nouvelles pièces qu'il a transmises au Tribunal fédéral le 13 avril 2022.

1.5 Par arrêt du 6 septembre 2022, la Cour de justice a statué sur l'appel interjeté par A.A._____ contre le jugement du 23 décembre 2021, en tant qu'il concernait la demande *au fond* de modification du jugement de divorce. Il a partiellement admis cet appel et a modifié le jugement de divorce, notamment en ce sens que les contributions d'entretien en faveur des enfants sont fixées à 500 fr. par mois, allocations familiales en sus, en faveur de C.A._____ du 1^{er} août 2020 au 31 juillet 2023 et à 500 fr. par mois en faveur de D.A._____, jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas d'études ou de formations sérieuses et suivies, qu'une curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC

est ordonnée, et dit qu'il appartiendrait aux curateurs de proposer au TPAE un éventuel élargissement ou toute modification du droit de visite.

Invité à se déterminer sur le sort de la procédure fédérale ensuite de la reddition de cet arrêt, le recourant a indiqué qu'il ne s'opposait pas à ce que la cause soit déclarée sans objet. Il a conclu à ce que les frais et dépens soient mis à la charge de l'Etat, relevant d'une part que l'issue probable du recours allait dans le sens de ses conclusions, d'autre part, qu'il n'était en rien responsable de l'élément nouveau qui avait rendu la cause sans objet.

L'intimée a conclu à ce que les frais de la procédure ne soient pas mis à sa charge, exposant qu'elle s'en était remise à justice et qu'elle n'était pas responsable de la situation qui avait conduit le recourant à déposer un recours.

2.

Dès lors que la Cour de justice a rendu, le 6 septembre 2022, son arrêt concernant la modification, au fond, du jugement de divorce, et que cet arrêt est entré en force, le présent recours a perdu son objet. Le recourant ne peut dès lors se prévaloir d'aucun intérêt juridique – au sens de l'art. 76 al. 1 let. b LTF – à ce qu'il soit statué sur son recours. Cet intérêt ayant disparu après le dépôt du recours, celui-ci doit être déclaré sans objet et la cause rayée du rôle, étant relevé que les conditions auxquelles le Tribunal fédéral entre exceptionnellement en matière sur le fond d'une affaire malgré le défaut d'un intérêt juridique pratique et actuel du recours ne sont pas réunies en l'espèce (ATF 136 III 497 consid. 1.1 et les références; 129 I 113 consid. 1.7).

Lorsqu'un procès devient sans objet ou que les parties cessent d'y avoir un intérêt juridique, le Tribunal fédéral statue sur les frais afférents à la procédure engagée par une décision sommairement motivée, en tenant compte de l'état de fait existant avant l'événement mettant fin au litige (art. 72 PCF applicable par renvoi de l'art. 71 LTF) et de l'issue probable de celui-ci (ATF 125 V 373 consid. 2a). Le Tribunal fédéral doit commencer par déterminer l'issue probable du litige. S'il n'est pas en mesure de le faire sur le vu du dossier, il doit appliquer les principes généraux du droit de procédure, lesquels commandent de mettre les frais et dépens à la charge de la partie qui a provoqué la procédure devenue sans objet ou chez qui résident les motifs pour lesquels elle a pris fin de la sorte (ATF 118 la 488 consid. 4a; arrêt 5A_1019/2019 du 15 juin 2020 consid. 2).

3.

Le recours a été déposé contre une décision déclarant irrecevable un appel contre des mesures provisionnelles prises pour la durée de la procédure de modification du jugement de divorce, à savoir une décision incidente au sens de l'art. 93 LTF (arrêt 5A_694/2019 du 24 février 2020 consid. 1.1 et les références), ces mesures constituant des mesures d'exécution anticipée dont le sort sera réglé dans le jugement de modification au fond (ATF 130 I 347 consid. 3.2). La cause concernait notamment le droit aux relations personnelles du recourant sur les enfants (cf. supra consid. 1.2, 2^e §), de sorte qu'il ne faisait d'emblée aucun doute que la décision entreprise était propre à causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, partant, qu'elle était susceptible de faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral (arrêt 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 2.2 et les références).

Pour le surplus, le recours avait été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), contre une décision rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité supérieure statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une cause de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêt 5A_241/2022 du 11 juillet 2022 consid. 1). Dès lors que l'autorité cantonale n'était pas entrée en matière sur l'appel, une admission du présent recours aurait entraîné le renvoi de la cause à l'autorité précédente. Les conclusions purement cassatoires prises par le recourant étaient donc recevables (ATF 134 III 379 consid. 1.3).

4.

Les pièces produites à l'appui du recours étaient recevables au regard de l'art. 99 LTF, puisqu'ainsi que le soutient le recourant, elles étaient destinées à établir des faits qui résultaient de la décision attaquée, à savoir qu'elles visaient à déterminer si l'appel avait été déposé en temps utile. De surcroît, elles concernaient des faits qui existaient déjà lorsque la cour cantonale a statué (ATF 102 la 76 consid. 2f). En revanche, dès lors qu'ils ont été remis au Tribunal fédéral après l'échéance du délai de recours, le complément au recours du 13 avril 2022 et la pièce qui l'accompagne étaient irrecevables (art. 100 al. 1 LTF), indépendamment du point de savoir si cette pièce concernait des faits rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, au sens de l'art. 99 LTF.

5.

Le recourant faisait valoir en substance que dans les circonstances de l'espèce, il était arbitraire de retenir, sans l'avoir interpellé au préalable, que son appel avait été déposé le 18 janvier 2022. Il exposait, pièces à l'appui, avoir déposé son appel le 17 janvier 2022 dans un automate MyPost24, comme l'attestait la confirmation de dépôt en sa possession sur laquelle figurait le numéro d'envoi 98.00.992105.00380624. Lorsqu'il avait consulté au greffe de la Cour de justice, le 17 février 2022, l'enveloppe ayant contenu son acte d'appel, il avait constaté que l'étiquette figurant sur cette enveloppe portait un autre numéro de suivi, à savoir le numéro 99.00.120067.10761583 – numéro pour lequel le suivi des envois indiquait un dépôt le 18 janvier 2022 – mais qu'elle était collée sur l'étiquette portant le numéro 98.00.992105.00380624, l'enveloppe comportant également un autocollant de La Poste portant la mention " affranchissement manquant ", ainsi que la mention manuscrite " +2cm = colis ".

6.

Sur la base d'un simple examen sommaire, il apparaît que les griefs du recourant – recevables dans le cadre d'un recours soumis à l'art. 98 LTF – étaient en l'espèce bien fondés.

Le délai d'appel contre le jugement de première instance, en tant qu'il concernait les mesures provisionnelles, arrivait certes à échéance le 17 janvier 2022 comme l'a constaté l'autorité cantonale – ce qui n'est d'ailleurs pas remis en cause –, et selon le numéro permettant le suivi des envois qui figure sur l'étiquette collée à l'enveloppe ayant contenu l'appel, le pli avait été déposé le 18 février 2022. Toutefois, il apparaît que cette étiquette était collée sur une première étiquette, dont le numéro permettant le suivi de l'envoi était de ce fait cachée, et comportait, ainsi que le relève le recourant une troisième étiquette, également collée sur l'enveloppe, sur laquelle figurait les mentions " Affranchissement manquant " et " + 2 cm = colis " (art. 105 al. 2 LTF). Confrontée à une enveloppe sur laquelle figurait deux étiquettes de suivi des envois superposées, l'autorité cantonale ne pouvait considérer sans plus ample examen que le dépôt du pli litigieux avait été effectué le 18 janvier 2022 et déclarer l'appel tardif, alors que le mémoire d'appel indiquait une date de dépôt dans le respect du délai légal de 10 jours, à savoir le 17 janvier 2022. Dans un tel contexte, elle se devait à tout le moins d'interpeller au préalable l'intéressé, afin de

lui donner l'occasion de se déterminer et de produire toute pièce utile pour que le doute soit levé, sous peine de violer son droit d'être entendu.

Il peut encore être précisé que les pièces (recevables) produites en instance fédérale (cf. supra consid. 4) tendent à démontrer que le conseil du recourant, lors du dépôt de son pli dans l'automate MyPost24, a reçu une quittance imprimée comportant un numéro de suivi et indiquant que son acte avait été déposé le 17 janvier 2022 à 19h09. Dans de telles circonstances, il ne pouvait se douter qu'il existait un risque que son pli ne soit pas enregistré le jour indiqué sur cette quittance, de sorte que l'on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir indiqué spontanément et sans tarder à l'autorité compétente avoir respecté le délai ni présenté les moyens de preuve en attestant. En cela, la situation du cas d'espèce se distingue de celles dans lesquelles l'avocat se contente de déposer son pli dans une boîte postale (cf. sur ce point ATF 147 IV 526 consid. 3.1) ou dépose son envoi dans un automate MyPost24 qui, en raison d'un dysfonctionnement, ne délivre aucune quittance attestant de la date d'envoi du pli litigieux (cf. sur cette question arrêt 5A_972/2018 du 5 février 2019 consid. 4.3).

En définitive, il apparaît que le recourant aurait vraisemblablement obtenu gain de cause devant le Tribunal fédéral et que celui-ci aurait renvoyé la cause à l'autorité précédente pour instruction et nouvelle décision sur la question de la recevabilité de l'appel, de sorte que des frais ne peuvent être mis à sa charge.

7.

Les frais judiciaires ne peuvent être mis à la charge de l'Etat de Genève (art. 66 al. 4 LTF); en revanche, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, il se justifie de le condamner à verser une indemnité de dépens de 1'000 fr. au recourant, dont l'intervention était justifiée (art. 68 al. 1 et 2 LTF), ainsi que de 300 fr. l'intimée qui, invitée à se déterminer, l'a fait brièvement. La demande d'assistance judiciaire du recourant devient ainsi sans objet. L'arrêt cantonal entrepris ayant renvoyé les frais à la décision à rendre au fond, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à l'autorité précédente pour qu'elle statue sur les frais et dépens cantonaux.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral ordonne :

1.

Le recours est sans objet et la cause est rayée du rôle.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.

L'Etat de Genève versera au recourant 1'000 fr. à titre de dépens pour la procédure fédérale.

4.

L'Etat de Genève versera à l'intimée 300 fr. à titre de dépens pour la procédure fédérale.

5.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est sans objet.

6.

La présente ordonnance est communiquée aux parties et à la Chambre civile Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 21 décembre 2022

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

Dolivo