

# **BGer 5A\_136/2019 vom 28. August 2019**

Bundesgericht, 2019-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_136\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_136_2019)

FR: TF 5A\_136/2019 du 28 août 2019

IT: TF 5A\_136/2019 del 28 agosto 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ), le recours est dirigé contre une décision rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ), dans une affaire matrimoniale ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêts 5A\_837/2017 du 27 février 2018 consid. 1; 5A\_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 1). Le recourant a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ). Le recours est donc recevable au regard des dispositions qui précèdent.

### **E. 2**

Les décisions de renvoi à une instance cantonale inférieure ne mettent pas fin à la procédure et ne sont donc pas des décisions finales, mais des décisions préjudicielles ou incidentes ( ATF 144 III 253 consid. 1.3; 143 III 290 consid. 1.4; 135 III 212 consid. 1.2). Compte tenu du principe de l'unité du jugement de divorce, cela vaut également lorsque, comme en l'espèce, l'autorité cantonale statue sur certains effets accessoires et renvoie la cause à l'autorité précédente pour statuer sur les autres (arrêts 5A\_302/2019 du 11 avril 2019 consid. 3.1; 5A\_261/2016 du 20 septembre 2016 consid. 2.2; 5A\_769/2015 du 1

er septembre 2016 consid. 4.2.2). Comme telles, pour autant qu'elles ne portent pas sur la compétence ou la récusation visées par l' art. 92 LTF , elles ne peuvent être attaquées par la voie d'un recours au Tribunal fédéral qu'aux conditions spécifiques prévues par l' art. 93 LTF (arrêts 5A\_302/2019 précité consid. 3.2; 5A\_261/2016 précité consid. 2.2).

En vertu de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , le recours est recevable contre les décisions préjudicielles ou incidentes notifiées séparément si la décision attaquée peut causer un préjudice irréparable, ce qui suppose que la partie recourante soit exposée à un préjudice de nature juridique ne pouvant pas être réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant ( ATF 143 III 416 consid. 1.3; 142 III 798 consid. 2.2; 141 III 80 consid. 1.2; 138 III 333 consid. 1.3.1). Le préjudice ne doit absolument pas pouvoir être réparé et non être seulement difficilement réparable comme le prévoit notamment l' art. 315 al. 5 CPC relatif à l'octroi de l'effet suspensif devant les instances d'appel (arrêts 5A\_56/2019 du 9 mai 2019 consid. 1.2.2; 5A\_858/2017 du 6 avril 2018 consid. 2.3). Un dommage économique ou de pur fait, tel que l'accroissement des frais de la procédure ou la prolongation de celle-ci, n'est pas considéré comme un préjudice irréparable de ce point de vue ( ATF 142 III 798 consid. 2.2; 141 III 80 consid. 1.2; 133 III 629 consid. 2.3.1 et les arrêts cités). Le seul fait d'être condamné au paiement d'une somme d'argent ne constitue dès lors pas un préjudice de nature juridique ( ATF 138 III 333 consid. 1.3.1; 137 III 637 consid. 1.2).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision préjudicielle ou incidente lui cause un préjudice au sens susrappelé, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute ( ATF 142 III 798 consid. 2.2 et les références).

Aux termes de l' art. 93 al. 1 let. b LTF , le recours est également recevable, lorsque son admission peut conduire immédiatement à une décision finale et éviter ainsi une procédure probatoire longue et coûteuse. Cela suppose d'abord que le Tribunal fédéral soit en mesure de rendre lui-même un jugement final en réformant la décision préjudicielle ou incidente attaquée; tel n'est pas le cas s'il s'avère que, en cas d'admission du recours, il devra de toute façon annuler la décision attaquée et renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour complément d'instruction et nouvelle décision ( ATF 134 III 426 consid. 1.3.2; 133 III 629 consid. 2.4.1). L'admission du recours doit ensuite permettre d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, ces deux conditions étant cumulatives ( ATF 133 III 629 précité; ATF 132 III 785 consid. 4.1). Il faut à cet égard que la procédure probatoire, par sa durée et son coût, " s'écarte notablement des procès habituels ", ce qui n'est pas le cas lorsque l'administration des preuves se limite à l'audition des parties, à la production de pièces ou à l'interrogatoire de quelques témoins (arrêts 5A\_977/2013 du 16 avril 2014 consid. 1.2.2 et 5A\_844/2013 du 10 janvier 2014 consid. 1.3.2 avec les références). Tel peut en revanche être le cas lorsqu'il faut envisager une expertise complexe ou plusieurs expertises, l'audition de très nombreux témoins, ou encore l'envoi de commissions rogatoires dans des pays lointains (arrêts 4A\_235/2016 du 7 mars 2017 consid. 1.1; 5A\_622/2016 du 1er septembre 2016 consid. 3). Selon la jurisprudence, il incombe à la partie recourante d'établir, si cela n'est pas manifeste, qu'une décision finale immédiate permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse; cette partie doit indiquer de manière détaillée, en particulier, quelles questions de fait sont encore litigieuses, et quelles preuves, déjà offertes ou requises, doivent encore être administrées, et en quoi celles-ci entraîneraient une procédure probatoire longue et coûteuse ( ATF 133 III 629 consid. 2.4.2; voir aussi ATF 142 V 26 consid. 1.2; 138 III 46 consid. 1.2). La réalisation des conditions de l' art. 93 al. 1 let. b LTF ne doit être admise que de manière restrictive ( ATF 134 III 426 consid. 1.3.2 et la référence; arrêt 5A\_401/2018 du 4 décembre 2018 consid. 2.2.2).

### **E. 3**

Sous l'angle de la recevabilité de son recours, le recourant soutient que la condition de l' art. 93 al. 1 let. a LTF serait remplie en l'espèce. En effet, depuis le 15 mars 2013, date à laquelle la Cour de justice a condamné l'intimée à verser une contribution en faveur de son fils, celle-ci ne s'en était jamais acquittée volontairement nonobstant les condamnations pénales prononcées à son encontre pour violation de son obligation d'entretien. Ce n'était que par le biais d'avis aux débiteurs et d'un séquestre qu'il était parvenu à encaisser à plusieurs reprises des montants en faveur de l'enfant, ce qui n'avait au demeurant pas affecté le niveau de vie de l'intimée. En supprimant toute contribution d'entretien en faveur de l'enfant, la Cour de justice le privait de la possibilité d'avoir recours à l'avis aux débiteurs, mesure toujours en force, ou à des séquestres. Ainsi, s'il devait attendre de longs mois l'issue de la procédure de première instance pour contester la décision de la Cour de justice sur la suppression de la contribution d'entretien, l'intimée serait " hors d'atteinte " durant cette période et pourrait dès lors encaisser ses indemnités de chômage ainsi que d'autres prestations en étant à l'abri de l'avis aux débiteurs. Par ailleurs, même s'il obtenait gain de cause par la suite, il ne serait pas en mesure d'obtenir le paiement des contributions

d'entretien dues pour la période pendant laquelle la pension a été supprimée, dès lors que l'intimée dissimulait ses ressources financières et faisait déjà l'objet de plusieurs actes de défaut de biens. La décision entreprise lui causait dès lors un dommage irréparable. La Cour de justice avait également estimé que les activités sportives et musicales de l'enfant ne devaient pas être incluses dans le calcul de son entretien convenable. S'il devait attendre la décision au fond pour faire appel sur ce point, cela signifierait que dans l'intervalle, son fils ne pourrait plus pratiquer ces activités dès lors que ses revenus étaient insuffisants pour qu'il assume seul toutes les charges de l'enfant. Etre privé à cet âge de toute activité sportive durant de nombreux mois était de nature à causer un dommage irréparable à l'enfant.

Le recourant estime que son recours satisfait également la condition de l' art. 93 al. 1 let. b LTF . Selon lui, la Cour de justice avait renvoyé à tort l'affaire au Tribunal pour complément d'instruction et nouvelle décision sur le droit de visite à réserver à l'intimée. Cette dernière était en effet au bénéfice d'un droit de visite sur son fils depuis le 11 mars 2015. Elle avait toutefois fait le choix de ne plus l'exercer depuis le 26 janvier 2016 puisqu'elle avait notamment quitté la Suisse pour les Etats-Unis de mai 2016 à mai 2017. Partant, nul n'était besoin de renvoyer le dossier au Tribunal pour nouvelle instruction afin de prévoir les modalités du droit de visite, puisqu'elle disposait déjà d'un tel droit, dont elle ne faisait pas usage. Le Tribunal fédéral était par ailleurs en mesure de se prononcer immédiatement sur la question du droit de visite sur la base des pièces au dossier, à savoir deux expertises familiales, les auditions des différents experts et les avis de tous les médecins ayant suivi l'enfant jusqu'à ce jour. Le renvoi du dossier en première instance allait indéniablement engendrer une procédure longue et coûteuse. En effet, la Cour de justice avait exclu que l'experte qui connaissait déjà le dossier se charge de la nouvelle expertise à venir. Un nouveau médecin allait dès lors devoir être désigné, ce qui allait s'avérer très compliqué compte tenu du nombre de médecins étant déjà intervenus dans ce dossier. Le choix de l'expert constituait par ailleurs déjà une décision susceptible d'entraîner des recours. L'expert désigné devrait ensuite prendre connaissance de l'ensemble du dossier ouvert en 2011, à savoir de très nombreux rapports médicaux et expertises en français et en anglais, mais aussi probablement entrer en contact avec ces médecins. Les parties et l'enfant devraient ensuite être entendus à plusieurs reprises, chacun pouvant de surcroît solliciter l'audition de l'expert, puis déposer des conclusions et enfin recourir contre la décision prise devant les deux instances supérieures. En d'autres termes, le recourant soutient que la procédure est susceptible de durer à nouveau plusieurs années et que les coûts en seront importants. Le Tribunal fédéral pouvait dès lors rendre immédiatement une décision et éviter ainsi une procédure longue et coûteuse.

#### **E. 4.1**

Il convient en premier lieu de relever qu'en tant que le recourant motive le préjudice irréparable qu'il subirait, faute pour le Tribunal de céans de statuer immédiatement, du fait de la suppression de la contribution d'entretien, il se prévaut d'un préjudice purement économique. Or, de jurisprudence constante, un tel dommage n'est pas de nature à causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF (cf.

supra consid. 2). Quoi qu'il en soit, il apparaît que, sur la question de la contribution d'entretien, le jugement de divorce n'est pas entré en force compte tenu du renvoi à l'instance précédente s'agissant des modalités d'exercice du droit de visite de la mère. En effet, l'entrée en force partielle d'un jugement de divorce ne peut concerner que le principe du divorce mais non ses effets accessoires, à l'exception toutefois de la liquidation du

régime matrimonial qui peut être renvoyée à une procédure séparée pour de justes motifs ( art. 283 al. 2 CPC ; ATF 144 III 298 consid. 6.3.3 et 6.4; 142 III 193 consid. 5.3; arrêt 5A\_182/2018 du 25 juin 2018 consid. 3.2). Ainsi, lorsque l'autorité de recours statue, comme en l'espèce, sur une partie seulement des questions litigieuses et renvoie la cause à la juridiction inférieure pour nouvelle décision sur les autres, le procès se poursuit et ne prend fin qu'une fois réglés tous les effets accessoires du divorce ( ATF 134 III 426 consid. 1.2; arrêt 5A\_261/2016 du 20 septembre 2016 consid. 2.2). Partant, la décision de supprimer la contribution due à l'entretien de l'enfant n'est, en l'état, pas entrée en force, de sorte que celle-ci demeure due et que le recourant ne subit aucun préjudice à cet égard. Pour le même motif, l'arrêt querellé n'a pas eu non plus d'incidence sur l'avis aux débiteurs de sorte que celui-ci est toujours effectif, ce que le recourant admet d'ailleurs lui-même dans ses écritures. En effet, il n'est pas contesté que l'avis aux débiteurs a en l'espèce été ordonné dans le cadre de mesures provisionnelles rendues dans la procédure de divorce (cf. arrêt 5A\_992/2017 du 27 mars 2018 consid. 2.1.1), mesures dont la caducité dépend de l'entrée en force du jugement de divorce (arrêt 5A\_631/2018 du 15 février 2019 consid. 7.2.2.3; NICOLAS PELLATON, in Droit matrimonial, Commentaire pratique, Bâle 2016, n° 84 ad art. 177 CC ). Au surplus, le fait allégué par le recourant que l'intimée dissimulerait ses revenus est purement appellatoire et ne repose sur aucun moyen de preuve. Cela étant, dans la mesure où l'intimée est actuellement au bénéfice de prestations de l'assurance chômage, à tout le moins le montant de ces indemnités est connu et pourra continuer à couvrir au moins en partie les besoins de l'enfant.

La condition du préjudice irréparable n'est pas davantage remplie du fait que le fils des parties se verrait privé de certaines activités récréatives ou de loisirs au motif que le recourant ne peut en assumer les coûts tout seul. Si tant est que le recourant puisse s'en prévaloir, il apparaît qu'un tel préjudice n'est pas de nature juridique au sens susrappelé.

En définitive, force est de constater que la décision entreprise n'est pas susceptible de causer un préjudice irréparable et ne remplit dès lors pas la condition de l' art. 93 al. 1 let. a LTF .

#### **E. 4.2**

Pour ce qui est de l' art. 93 al. 1 let. b LTF , il n'apparaît pas que le Tribunal de céans serait en mesure de rendre une décision immédiate dans le cas d'espèce. En effet, dans l'arrêt querellé, la Cour de justice a constaté que la recommandation de l'experte selon laquelle le droit de visite de l'intimée devait s'exercer exclusivement auprès de l'association F. \_\_\_\_\_, dont les services sont payants, et non au sein d'un Point Rencontre, qui offre un soutien gratuit, était insuffisamment motivée, l'experte n'expliquant pas en quoi les compétences des éducateurs travaillant au sein de cette dernière institution seraient moindres ni pourquoi l'exercice du droit de visite en présence continue d'un intervenant du Point Rencontre ne garantirait pas une surveillance appropriée aux circonstances du cas d'espèce. La dernière expertise rendue se fondait en outre sur des investigations menées entre les mois de mai et de septembre 2014. L'experte avait été entendue pour la dernière fois par le Tribunal au mois de juin 2015. Or, le rapport d'expertise indiquait que le droit de visite devrait se dérouler " dans un premier temps auprès d'un professionnel de l'enfant " et pourrait être élargi au fur et à mesure que C. \_\_\_\_\_ grandirait et serait mieux à même de se représenter les enjeux entre ses parents, à condition que le conflit judiciaire s'apaise. La Cour de justice a constaté que le droit de visite auprès de F. \_\_\_\_\_ n'avait certes été exercé que durant quelques mois et que le dossier ne comportait aucun rapport de la thérapeute sur le déroulement de ces séances. Elle a toutefois estimé que, dans l'intervalle,

C. \_\_\_\_\_ avait atteint l'âge de neuf ans (dix ans désormais) et que rien n'indiquait qu'il ne serait pas dans son intérêt de renouer avec sa mère et d'entretenir des contacts réguliers avec elle. Le conflit judiciaire entre les parties demeurait vif mais les décisions du Tribunal de céans intervenues depuis lors sur les questions de l'enlèvement de C. \_\_\_\_\_ par sa mère et sur celle de l'avis aux débiteurs permettaient de présager une légère accalmie. L'intimée avait par ailleurs donné naissance à deux jumelles au mois de mai 2016, à savoir postérieurement à la reddition du complément d'expertise. Elle avait également consulté divers psychiatres et psychologues au cours des dernières années afin de travailler sur sa relation avec son fils, donnant ainsi suite à l'une des recommandations de l'experte.

Compte tenu des éléments ainsi mis en exergue par la Cour de justice et en particulier des faits intervenus depuis la reddition du complément d'expertise, son constat selon lequel les conclusions de celui-ci ne correspondent plus à la situation actuelle apparaît fondé. C'est ainsi à juste titre qu'elle a estimé nécessaire d'ordonner une nouvelle expertise limitée à la question du droit de visite. Le recourant soutient certes qu'une nouvelle expertise serait inutile dans la mesure où l'intimée est déjà au bénéfice d'un droit de visite sur son fils mais qu'elle avait toutefois fait le choix de ne pas l'exercer puisqu'elle avait notamment quitté la Suisse pour les Etats-Unis de mai 2016 à mai 2017. Ce faisant, il omet qu'il ressort de l'état de fait cantonal que le droit de visite de l'intimée sur son fils a été suspendu en janvier 2016 non en raison de l'absence de l'intimée mais au motif, d'une part, que la thérapeute de l'association F. \_\_\_\_\_ avait demandé à être relevée de son mandat faute pour ses factures d'être acquittées par les parents depuis septembre 2015 et, d'autre part, parce que plusieurs séances avaient dû être annulées du fait que le recourant s'opposait à ce que dite thérapeute soit remplacée en cas d'absence ou de maladie. Le recourant ne soulève pas de grief d'arbitraire dans l'établissement des faits sur ce point. Il se contente d'affirmer que l'intimée a les moyens de s'acquitter de ces séances sans s'en prendre au second élément qui a donné lieu à la suspension de l'exercice du droit de visite, à savoir ses propres exigences s'agissant du choix du thérapeute. La Cour de justice n'a par ailleurs pas suivi la conclusion de l'experte selon laquelle le droit de visite devait s'exercer exclusivement auprès de l'association F. \_\_\_\_\_ et non auprès du Point Rencontre, dont les services sont gratuits, faute d'une motivation suffisante sur ce point. Le recourant conteste le défaut de motivation, estimant pour sa part que l'experte avait exposé de manière précise et à plusieurs reprises les motifs pour lesquels le Point Rencontre ne serait pas suffisant pour protéger l'enfant du comportement de sa mère. Le fait que les divers intervenants dans cette procédure ne soient pas d'accord sur la nécessité que le droit de visite s'exerce au sein de l'association F. \_\_\_\_\_ rend toutefois d'autant plus nécessaire que cette question fasse l'objet de nouvelles mesures d'instruction dès lors que les faits qui ont donné lieu à ce constat de l'experte ont passablement évolué en quatre ans. Partant, dans ces circonstances et eu égard à la nécessité de nouvelles mesures d'instruction, le Tribunal de céans n'est pas en mesure de rendre immédiatement une décision dans la présente cause, contrairement à ce qu'affirme le recourant. Il n'y a dès lors pas lieu de s'interroger sur les autres conditions cumulatives de l'art. 93 al. 1 let. b LTF, à savoir la durée et le coût de la procédure.

## **E. 5**

En définitive, le recours est irrecevable faute de remplir les conditions de l'art. 93 al. 1 LTF. En conséquence et compte tenu du fait qu'il succombe, les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.