

GE_GERICHTE ACJC/1161/2020 vom 25. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_1161_2020

FR: GE_GERICHTE ACJC/1161/2020 du 25 septembre 2020

IT: GE_GERICHTE ACJC/1161/2020 del 25 settembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est recevable contre des décisions et ordonnances d'instruction de première instance, dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC). Le délai de recours est de dix jours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, en tant qu'elles portent sur l'administration de moyens de preuves, les ordonnances querellées constituent des ordonnances d'instruction, susceptibles d'un recours immédiat. Les hypothèses visées à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisées, le recours est soumis aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, soit lorsque la décision est de nature à causer un préjudice difficilement réparable (ACJC/732/2017 du 13 juin 2017 consid. 1.2; ACJC/241/2015 du

E. 1.3

Reste à examiner la condition du préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

E. 1.3.1

La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Constitue un "préjudice difficilement réparable" toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive avant d'admettre l'accomplissement de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance

- 6/12 -

C/14415/2019 d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (ACJC/353/2019 du 1er mars 2019 consid. 3.1.1; JEANDIN, CR-CPC, 2019, n. 22 ad art. 319 CPC). Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 7 ad art. 319 CPC). De même, le seul fait que la partie ne puisse se plaindre d'une administration des preuves contraire à la loi qu'à l'occasion d'un recours sur le fond n'est pas suffisant pour retenir que la décision attaquée est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable (COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JT 2013 III 131 ss, 155; SPÜHLER, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPC). Retenir le contraire

équivaldrait à permettre à un plaideur de contester immédiatement toute ordonnance d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a justement voulu éviter (ACJC/35/2014 du 10 janvier 2014 consid. 1.2.1; ACJC/943/2015 du 28 août 2015 consid. 2.2). La décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en principe pas de préjudice difficilement réparable puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (COLOMBINI, Code de procédure civile, 2018, p. 1024; arrêts du Tribunal fédéral 4A_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.2.3, 4A_339/2013 du 8 octobre 2013 consid. 2 et 5A_315/2012 du 28 août 2012 consid. 1.2.1). Le préjudice sera ainsi considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 8 ad art. 319 CPC; ATF 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2), ce qui surviendra par exemple lorsque des secrets d'affaires sont révélés ou qu'il y a atteinte à des droits absolus à l'instar de la réputation, de la propriété et du droit à la sphère privée, ou encore, lorsqu'une ordonnance de preuve ordonne une expertise ADN présentant un risque pour la santé ce qui a pour corollaire une atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 CC (JEANDIN, op. cit., n. 22a ad art. 319 CPC et les réf. cit.; sur l'expertise ADN : arrêt du Tribunal fédéral 5A_745/2014 du 16 mars 2015 consid. 1.2.3). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 134 III 426 consid. 1.2 par analogie).

- 7/12 -

C/14415/2019 Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, le recours est irrecevable et la partie doit attaquer la décision incidente avec la décision finale sur le fond (BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2016, n. 13 ad art. 319 CPC).

E. 1.3.2

En l'espèce, le recourant fait valoir que les décisions entreprises lui causent un préjudice difficilement réparable, du fait qu'un prélèvement sanguin constituerait une atteinte à son intégrité physique - contrairement à un prélèvement de la muqueuse jugale ou de la salive -, laquelle serait consommée dès le prélèvement sanguin opéré, indépendamment du résultat de l'expertise. Au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, il y a lieu d'admettre que la mise en œuvre d'une expertise ADN est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Partant, le recours est recevable en tant qu'il porte sur la mise en œuvre d'une expertise ADN.

E. 1.4

Le recours est également recevable en tant qu'il porte sur la répartition de l'avance des frais d'expertise (art. 103 CPC).

E. 1.5

La cognition de la Cour est limitée à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC). 2. Le recourant fait grief au premier juge d'avoir violé l'art. 262 CC et inversé les fardeaux de la preuve. A_____ soutient que B_____ n'a pas allégué, en première instance, avoir eu des relations sexuelles avec lui durant la période de

conception, que la mère a indiqué, dans sa demande, avoir été enceinte à la fin de l'année 2017, qu'il n'était pas au Maroc à cette période-là, qu'il n'avait en tout état plus voulu avoir d'intimité avec elle après lui avoir annoncé leur rupture au mois de septembre 2017, que celle-ci avait mal vécu sa décision et lui avait demandé de grosses sommes d'argent qu'il avait refusé de lui verser, qu'elle avait entrepris des démarches en vue d'inséminations artificielles avec son ex-mari, que tout portait à croire qu'elle s'était fait inséminer artificiellement pour tenter ensuite de se prévaloir de la paternité de l'enfant à son encontre, qu'elle avait entrepris des démarches douteuses auprès de l'administration marocaine pour obtenir l'inscription du nom de famille A _____ sur le certificat de naissance de C _____ et que le Tribunal se contredisait, puisqu'il avait constaté l'absence de vraisemblance suffisante d'une présomption de paternité dans son ordonnance OTPI/143/2020. Il soutient, en conséquence, que, dès lors que la mère n'avait pas rendu vraisemblable la cohabitation durant la période de conception, elle ne pouvait obtenir la mise en œuvre d'une expertise ADN, et qu'il convenait, par ailleurs,

- 8/12 -

C/14415/2019 préalablement à une telle mesure, d'instruire la question de savoir si la mère avait eu recours à une insémination artificielle en ordonnant la production de ses dossiers médicaux. Les intimées relèvent que le recourant tente de se soustraire à cette expertise ADN et que l'ardeur qu'il y met suffit en elle-même à convaincre de sa paternité. Quand bien même, elles n'auraient pas rendu vraisemblable celle-ci, le juge était en droit de prononcer cette mesure au vu des maximes applicables et de l'intérêt supérieur de l'enfant. 2.1 La paternité est présumée lorsque, entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, le défendeur a cohabité avec la mère (art. 262 al. 1 CC). La présomption cesse lorsque le défendeur prouve que sa paternité est exclue ou moins vraisemblable que celle d'un tiers (art. 262 al. 3 CC).

Par cohabitation, au sens très spécifique du droit de la filiation, il faut entendre tout rapport sexuel susceptible d'entraîner une fécondation (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2014, n. 172; GUILLOD, CR-CC I, n. 3 ad art. 262 CC).

Le juge ne peut conclure à la cohabitation lorsque celle-ci n'est que vraisemblable, mais il recourra largement à la preuve par indices, la multiplication de ceux-ci lui permettant de se forger une intime conviction (MEIER/STETTLER, op. cit., n.175). La preuve de la cohabitation incombe à la partie demanderesse. Toutefois, lorsque la partie demanderesse ne parvient pas à faire naître la présomption de paternité par le moyen de la preuve de la cohabitation ou lorsque la partie défenderesse rend sa paternité moins vraisemblable que celle d'un tiers (art. 262 al. 3 CC), c'est toujours à la partie demanderesse à l'action en paternité de faire la preuve que c'est bien le défendeur qui est le père de l'enfant (art. 8 CC; ATF 101 II 13; arrêts du Tribunal fédéral 5C.28/2004 du 26 mars 2004 consid. 5.1 et 5C.93/2003 du 29 octobre 2003 consid. 3.1 et les réf. citées). La preuve de la paternité ne peut être administrée qu'au moyen d'expertises scientifiques (arrêt du Tribunal fédéral 5C.179/2000 du 11 janvier 2001 consid. 6b). La possibilité d'apporter cette preuve directe de paternité n'est toutefois admise que si la partie demanderesse a rendu la cohabitation au moins vraisemblable ou a donné un caractère plausible à la paternité par un autre moyen, afin d'éviter qu'elle ne désigne un père potentiel de manière totalement fantaisiste. Compte tenu toutefois de la facilité de procéder à une expertise ADN au regard du désagrément plus important d'une action en justice, il convient d'admettre de manière libérale l'accès à cette expertise (MEIER/STETTLER, op. cit., p. 84 no 176; GUILLOD, op. cit., n. 9 ad art. 262

CC).

- 9/12 -

C/14415/2019

2.2 A teneur de l'art. 296 al. 1 CPC, le tribunal établit les faits d'office, ce qui renvoie à la maxime inquisitoire réservée à l'art. 55 al. 2 CPC. Il s'agit de la maxime inquisitoire au sens strict, ce qui habilite le tribunal à établir les faits d'office et à administrer toutes mesures probatoires nécessaires à cet effet, peu importe que les faits soient allégués ou non, admis ou contestés. Le juge doit rechercher et prendre en considération toutes les circonstances propres à mener à une décision qui réponde au mieux à la nécessité de sauvegarder le bien de l'enfant (JEANDIN, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 296 CPC), étant en outre rappelé que l'art. 296 al. 2 CPC fait obligation aux parties de se prêter aux examens nécessaires à l'établissement de la filiation et y collaborer, dans la mesure où leur santé n'est pas mise en danger. 2.3 En l'espèce, les parties s'opposent sur la question de savoir à quelle date la relation sentimentale entre le recourant et la mère a pris fin, le premier soutenant avoir rompu durant l'été 2017 et avoir dès lors cessé toute cohabitation avec la mère, et cette dernière affirmant que la relation aurait perduré jusqu'en novembre 2017 et qu'il y aurait encore eu cohabitation entre le 21 et le 29 octobre 2017. Le recourant admet avoir vu la mère durant sa venue à D_____ (Maroc) entre le 21 et le 29 octobre 2017, mais uniquement pour des raisons professionnelles. Il a produit des messages datés de septembre 2017, qui mentionnent sa volonté de mettre un terme à sa relation avec la mère. Cet élément de fait ne permet toutefois pas de rendre vraisemblable une rupture effective et d'exclure toute cohabitation durant le mois d'octobre 2017. Contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que la mère se soit prévalu en première instance d'une conception de l'enfant à la fin de l'année 2017 n'est pas contradictoire avec une période de conception au mois d'octobre 2017, le quatrième trimestre de l'année pouvant être couramment désigné comme la période de fin d'année. Contrairement à ce que soutient encore le recourant, il ressort de la procédure de première instance que la mère a, ne serait-ce que de façon implicite, allégué avoir cohabité avec lui durant la période de conception. S'agissant de la question des inséminations artificielles, les messages produits par le recourant – dont la mère conteste l'authenticité – sont datés de 2016. Ce dernier n'apporte aucun élément tendant à confirmer que la mère aurait poursuivi ses éventuelles démarches en ce sens en 2017. Quand bien même cela aurait été le cas, de telles démarches ne seraient pas de nature à exclure une cohabitation entre le recourant et la mère en octobre 2017 et, partant, la paternité de ce dernier sur l'enfant C_____, de sorte que la production des dossiers médicaux de la mère sollicitée par le recourant n'apporterait pas d'éléments décisifs.

- 10/12 -

C/14415/2019 Il résulte de ce qui précède que la mise en œuvre d'une expertise ADN est la seule mesure susceptible d'établir ou d'exclure la paternité du recourant sur l'enfant C_____, que l'allégation de paternité à l'encontre du recourant n'apparaît pas être une désignation fantaisiste, quand bien même la mère lui aurait réclamé de grosses sommes d'argent ou aurait entrepris des démarches auprès de l'administration marocaine, et que cette mesure - qui doit être admise largement au vu du peu de désagrément qu'elle engendre - apparaît commandée par l'intérêt supérieur de l'enfant au vu des circonstances. Dès lors, c'est à raison que le premier juge a ordonné la mise en œuvre d'une expertise ADN, étant relevé que sa décision n'est pas contradictoire avec l'ordonnance OTPI/143/2020, laquelle

portait sur le prononcé de mesures provisionnelles et non sur l'administration des preuves dans la procédure au fond.

Le grief est, par conséquent, infondé. 3. Le recourant reproche encore au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu en n'ayant pas interpellé les parties au sujet de la méthode d'analyse.

Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts 5A_492/2016 du 5 août 2016 consid. 3.2 et 5A_215/2016 du 26 septembre 2016 consid. 3.5), il fait valoir qu'une expertise ADN peut être réalisée aux moyens de prélèvements sanguins ou de frottis de la muqueuse jugale, cette dernière méthode étant admise par les tribunaux. Selon lui, le frottis de la muqueuse jugale étant moins intrusif - en particulier pour l'enfant -, les parties auraient dû être amenées à pouvoir se prononcer sur la méthode d'expertise ADN.

Dans leur réponse, les intimées ont indiqué ne pas être opposées à ce que l'expertise soit effectuée au moyen d'un frottis de la muqueuse jugale.

3.1 La garantie prévue à l'art. 29 al. 2 Cst protège, notamment, le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 139 II 489 consid. 3.3).

3.2 En l'espèce, les intimées ont requis la mise œuvre de l'expertise dans leur demande. Le recourant a eu l'occasion de se déterminer sur ce point dans sa réponse et lors de l'audience de plaidoiries tenue par le Tribunal le 13 janvier 2020 s'agissant tant de son principe que du type de prélèvement à effectuer. Le droit d'être entendu du recourant a ainsi été respecté; il n'incombait pas au premier juge d'interpeller les parties sur la question spécifique de la méthode d'analyse.

- 11/12 -

C/14415/2019 Partant, le grief est dépourvu de fondement. 3.3 Cela étant, il sera relevé que si les parties devaient parvenir à un accord sur la mise en œuvre de l'expertise ADN au moyen d'un frottis de la muqueuse jugale, cette circonstance pourrait conduire le premier juge à modifier l'ordonnance entreprise en ce sens. 4. Le recourant requiert, enfin, que l'avance de frais d'expertise soit intégralement mise à la charge de la mère, dès lors qu'elle a sollicité cette mesure. 4.1 Selon l'art. 95 al. 2 let. c CPC, les frais judiciaires comprennent les frais d'administration des preuves. Selon l'art. 98 CPC, le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés. Le Tribunal impartit un délai pour la fourniture des avances et des sûretés (art. 101 al. 1 CPC). Au sens de l'art. 102 al. 1 CPC, chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert. L'administration des preuves dans les affaires dans lesquelles le Tribunal doit établir les faits d'office est réservée (art. 102 al. 3 2ème phrase CPC). 4.2 En l'espèce, la mesure litigieuse a certes été sollicitée par les intimées. Toutefois, au vu des circonstances du cas d'espèce et des maximes applicables, le Tribunal aurait, même en l'absence de conclusion en ce sens, dû ordonner d'office cette mesure afin de préserver les intérêts de l'enfant C_____, et aurait été amené à répartir par équité les frais entre les parties. Par conséquent, c'est à raison que le Tribunal ne s'en est pas tenu strictement à la règle de répartition prévue à l'art. 102 al. 1 CPC et a réparti l'avance de frais d'expertise - dont la quotité n'est pas remise en cause - pour moitié à la charge du recourant et pour moitié à la

charge des intimées.

Le recours sera dès lors également rejeté sur ce point. 5. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 41 RTFMC) - comprenant les frais relatifs à la décision sur effet suspensif - et compensés avec l'avance du même montant versée par lui, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera en outre condamné à verser la somme de 2'000 fr. aux intimées, débours et TVA inclus, à titre de dépens (art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC; 85, 87 et 90 RTFMC). * * * *

- 12/12 -

C/14415/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 13 mars 2020 par A_____ contre les ordonnances ORTPI/240/2020 et ORTPI/241/2020 rendues le 3 mars 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14415/2019-19. Au fond : Rejette le recours. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec son avance de frais, acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à verser à B_____ et C_____ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente : Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière : Camille LESTEVEN

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 aux conditions de l'art. 93 LTF.

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.

E. 6

mars 2015 consid. 1.1; ACJC/1234/2014 du

E. 10

octobre 2014 consid. 1.1). Le recours a été interjeté en temps utile et selon la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 2 et 3 CPC).

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