

## **GE\_GERICHTE ACJC/402/2019 vom 20. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_402\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_402_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/402/2019 du 20 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/402/2019 del 20 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir 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) et dans le délai utile de 30 jours (art. 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) qui statue notamment sur les droits parentaux, soit sur une affaire de nature non pécuniaire dans son

- 6/14 -

C/165/2016 ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 1; 5A\_937/2015 du 31 mars 2016 consid. 1).

Sont également recevables les mémoires de réponse des intimés, la réplique de l'appelant et la duplique de B\_\_\_\_\_, déposés dans les formes et délais prescrits (art. 312 et 316 al. 2 CPC).

#### **E. 1.2**

La Cour de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure où le litige concerne un enfant mineur, elle établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC; maxime inquisitoire) et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC; maxime d'office).

#### **E. 1.3**

La recevabilité des pièces nouvelles produites par les parties n'a pas besoin d'être examinée dès lors que leur contenu n'est pas décisif pour l'issue du litige.

#### **E. 2**

L'appelant soutient que le premier juge aurait dû déclarer la demande en aliments formée par son fils irrecevable dans la mesure où la curatrice de celui-ci n'a pas comparu personnellement à l'audience de conciliation du 6 avril 2016. L'art. 204 al. 1 CPC impose en effet aux parties de comparaître en personne à l'audience de conciliation, sauf motifs de dispense non réalisés en l'espèce. En outre, l'art. 400 al. 1 CC institue une obligation à charge du curateur d'accomplir personnellement les tâches qui lui sont confiées. B\_\_\_\_\_ ne pouvait ainsi être représenté par une personne autre que sa curatrice lors de l'audience de conciliation, de sorte que son défaut aurait dû être constaté. Ce vice de procédure ayant déjà été soulevé tant à l'audience de conciliation qu'en première instance, il ne saurait lui être reproché d'agir contrairement aux règles de la bonne foi. Enfin, il importe peu que le juge conciliateur ait admis, lors de l'audience de conciliation, que B\_\_\_\_\_ soit représenté par une avocate stagiaire du Service de protection des mineurs dès lors que l'autorisation de procéder ne constitue pas une décision, aucune voie de recours n'étant ouverte à son

encontre.

B\_\_\_\_\_ fait, pour sa part, valoir que selon la pratique constante du Service de protection des mineurs, les avocats stagiaires employés par ce service, lesquels ont comme maître de stage un juriste dudit service titulaire du brevet d'avocat, excusent ce dernier et les autres curateurs de la section juridique du Service de protection des mineurs lors des audiences de conciliation et des autres audiences devant le Tribunal de première instance conformément aux art. 9 al. 2 et 10 al. 3 de la Charte du stage, au même titre qu'un avocat-stagiaire excuserait l'avocat qui l'emploie ou un associé, respectivement un collaborateur de l'Etude. Ainsi, E\_\_\_\_\_ pouvait valablement excuser D\_\_\_\_\_ lors de l'audience de conciliation du 6 avril 2016. Retenir une solution inverse aurait pour conséquence de remettre en cause une pratique bien établie. Par ailleurs, une tentative de conciliation avait tout de même eu lieu après que l'appelant se soit plaint devant le juge conciliateur de l'absence de comparution personnelle de sa partie adverse, de sorte qu'il faisait

- 7/14 -

C/165/2016 preuve de mauvaise foi en se prévalant à nouveau de ce grief dans la procédure au fond.

Enfin, C\_\_\_\_\_ développe, de son côté, une argumentation juridique identique à celle de son fils.

#### **E. 2.1.1**

Il n'est pas contesté, à juste titre, que la présente action est soumise à la procédure simplifiée (art. 295 CPC). Les causes soumises à la procédure simplifiée doivent, sauf exceptions non réalisées en l'espèce (art. 198 et 199 CPC), être précédées d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation (art. 197 CPC). La conciliation est un préalable nécessaire à l'introduction de la demande (ATF 139 III 273 consid. 2.1).

#### **E. 2.1.2**

Les parties doivent comparaître en personne à l'audience de conciliation (art. 204 al. 1 CPC). L'obligation de comparution personnelle optimise les chances de succès de la conciliation. Elle vise à permettre aux parties de s'entretenir personnellement avant l'éventuel dépôt d'une demande. Le but est d'amener à une discussion les personnes qui se trouvent en litige et qui peuvent disposer elles-mêmes de l'objet du litige (ATF 140 III 70 consid. 4.3) Les parties qui n'ont pas l'exercice des droits civils, respectivement la capacité d'ester en justice, notamment les mineurs, doivent comparaître à l'audience de conciliation par l'intermédiaire de leur représentant légal. La représentation d'un mineur par un avocat ne peut entrer en considération en tant que forme de comparution personnelle. Une telle représentation n'est autorisée qu'aux conditions de l'art. 204 al. 3 let. a et b CPC (art. 67 al. 2 CPC; BOHNET, Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 3 ad art. 204 CPC; BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, ZPO Kommentar, 2ème éd., 2016, n. 5 ad art. 204 CPC; cf. aussi ATF 140 III 70 consid. 4.3). A teneur de cette dernière disposition, une partie est dispensée de comparution personnelle et habilitée à se faire représenter lorsqu'elle a un domicile hors du canton ou à l'étranger ou si elle est empêchée pour cause de maladie, d'âge ou autre juste motif. La partie qui envoie un représentant à l'audience de conciliation sans réaliser les conditions de l'art. 204 al. 3 CPC fait défaut (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_1/2013 du 25 juin 2013 consid. 4). En cas de défaut du demandeur, la requête de conciliation est considérée comme retirée, la procédure devient sans objet et l'affaire est

rayée du rôle (art. 206 al. 1 CPC).

- 8/14 -

C/165/2016

### **E. 2.1.3**

Lorsque la tentative de conciliation n'aboutit pas, l'autorité de conciliation délivre au demandeur une autorisation de procéder (art. 209 al. 1 CPC). L'autorisation de procéder n'est pas une décision, de sorte qu'elle ne peut faire l'objet ni d'un recours, ni d'un appel (ATF 140 III 310 consid. 1.3.2). Sa validité peut en revanche être contestée dans le cadre de la procédure au fond (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_387/2013 du 17 février 2014 consid. 3.2). L'existence d'une autorisation de procéder valable, délivrée par l'autorité de conciliation, est une condition de recevabilité de la demande, que le tribunal saisi de la cause doit examiner d'office en vertu de l'art. 60 CPC (ATF 140 III 70 consid. 5; 139 III 273 consid. 2.1). Le tribunal pourra ainsi être amené à constater que le demandeur n'a pas comparu personnellement à l'audience de conciliation (cf. art. 204 al. 1 CPC), que l'autorité de conciliation a méconnu cette situation et délivré ainsi une autorisation de procéder non valable (ATF 140 III 310 consid. 1.3.2). Lorsque la demande est déclarée irrecevable faute d'autorisation valable de procéder, l'instance prend fin. La doctrine majoritaire semble toutefois admettre, en procédant à une application par analogie de l'art. 63 al. 1 CPC, que l'instance puisse être sauvegardée si une nouvelle conciliation est requise dans le mois qui suit la décision d'irrecevabilité d'une demande (BOHNET, op. cit., n. 69 ad art. 59 CPC et n. 11 et 19 ad art. 63 CPC; GSCHWEND/BORNATICO, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2017, n. 14 ad art. 132 CPC; BERGER/STEINER, Berner Kommentar, 2014, n. 21 ad art. 63 CPC).

### **E. 2.1.4**

L'autorité de protection de l'enfant peut nommer un curateur chargé de représenter l'enfant aux fins de faire valoir sa créance alimentaire (curatelle de représentation; art. 308 al. 2 CC). Le curateur acquiert un pouvoir de représentation concurrent à celui des titulaires de l'autorité parentale. L'autorité parentale peut toutefois être limitée en conséquence en cas de besoin (art. 308 al. 3 CC; MEIER, Commentaire romand CC I, 2010, n. 39 ad art. 308 CC). Le curateur est en principe tenu d'exécuter personnellement les tâches qui lui sont confiées (art. 400 al. 1 CC). L'exécution personnelle du mandat ne signifie toutefois pas que le curateur n'est pas autorisé, pour certaines tâches nécessitant du temps ou des compétences professionnelles particulières, à recourir à des auxiliaires ou à déléguer à un tiers une tâche déterminée. Les différentes tâches ne sont cependant transférables que dans la mesure où cela est compatible avec une gestion prudente du mandat et qu'une exécution personnelle n'est pas obligatoire (REUSSER, Basler Kommentar, ZGB I, 2012, n. 30 ad art. 400 CC).

- 9/14 -

C/165/2016 Par le biais de l'obligation de l'exécution personnelle du mandat, le législateur vise à empêcher l'instauration d'un système de tuteur général, connu sous l'ancien droit de la tutelle, où l'exécution des mandats tutélaires, formellement en charge du tuteur général ou officiel, était entièrement déléguée aux assistants sociaux (MEIER/LUDIK, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, 2011, p. 247; Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) du 28 juin 2006, p. 6683).

## E. 2.2

En l'espèce, B\_\_\_\_\_, âgé de 5 ans, est mineur, de sorte qu'il devait comparaître à l'audience de conciliation du 6 avril 2016 par l'intermédiaire de son représentant légal, soit en l'occurrence par l'intermédiaire de sa curatrice D\_\_\_\_\_, voire éventuellement de sa mère. Or, il est établi que ni l'une ni l'autre n'était personnellement présente à l'audience de conciliation. B\_\_\_\_\_ était représenté par E\_\_\_\_\_, avocate stagiaire au Service de protection des mineurs, qui excusait D\_\_\_\_\_. B\_\_\_\_\_ n'a ainsi pas comparu personnellement à l'audience de conciliation, la représentation d'un mineur par une personne autre que son représentant légal ne constituant pas une forme de comparution personnelle. A teneur des principes susmentionnés, la représentation en audience de conciliation d'un mineur par un avocat, respectivement par un avocat-stagiaire, n'est admissible que pour autant qu'un des motifs de dispense mentionné à l'art. 204 al. 3 CPC soit réalisé. Cette exigence trouve son fondement dans le fait qu'une comparution personnelle des parties est essentielle pour la réussite du processus de conciliation. Or, en l'occurrence, les explications avancées par la curatrice de B\_\_\_\_\_ pour expliquer son absence à l'audience de conciliation du 6 avril 2016, à savoir que, selon une pratique constante du Service de protection des mineurs, les curateurs de sa section juridique se font représenter aux audiences par des avocats stagiaires, ne constituent pas un motif de dispense au sens de l'art. 204 al. 3 CPC. En particulier, le remplacement à l'audience d'un avocat par son avocat-stagiaire n'est admissible qu'en lien avec son activité d'avocat et non de curateur. Par ailleurs, s'il est admis qu'un curateur puisse recourir à un auxiliaire pour l'exécution de certaines tâches, l'usage de cette prérogative est toutefois exclu lorsqu'une exécution personnelle est obligatoire, ce qui est manifestement le cas lorsqu'une comparution personnelle est exigée. Le législateur a en effet voulu, avec l'introduction du nouveau droit de protection de l'adulte, limiter le recours aux auxiliaires et privilégier une implication personnelle du curateur dans l'exécution du mandat confié. Il sera au demeurant relevé que dans la mesure où les conditions auxquelles une partie peut se faire représenter à une audience ne sont pas les mêmes selon qu'une comparution personnelle est ou non requise, le

- 10/14 -

C/165/2016 refus d'admettre un motif de dispense ne remet en cause la pratique mise en place par le Service de protection des mineurs que dans une mesure limitée. Enfin, il ne saurait être reproché à l'appelant de faire preuve de mauvaise foi en se prévalant de l'irrecevabilité de la demande en aliments au motif que B\_\_\_\_\_ n'était pas valablement représenté à l'audience de conciliation. En effet, cette question, qui est une condition de recevabilité, doit faire l'objet d'un examen d'office. En outre, l'appelant a invoqué ce vice de procédure de manière constante tout au long de la procédure, tant à l'audience de conciliation que dans ses écritures de première instance et d'appel. Le fait qu'il ait néanmoins accepté, après avoir soulevé ledit vice, de tenter une conciliation ne saurait porter à conséquence dans la mesure où il ne disposait, à ce stade de la procédure, d'aucun moyen de droit pour faire reconnaître le bien-fondé de sa position, l'autorisation de procéder ne pouvant faire l'objet d'un recours. Il résulte de ce qui précède que l'autorisation de procéder délivrée par l'autorité de conciliation n'était pas valable, faute pour B\_\_\_\_\_ d'avoir comparu personnellement à l'audience de conciliation, respectivement d'y avoir été valablement représenté par sa curatrice. La demande en aliments formée par B\_\_\_\_\_ doit en conséquence être déclarée irrecevable, étant précisé que cela ne signifie pas nécessairement que l'instance prenne fin, une application par analogie de l'art. 63 CPC étant

admise par la doctrine comme cela a été exposé supra, ce qu'il n'y a toutefois pas lieu de davantage examiner ici. Les chiffres 4 et 5 du dispositif du jugement entrepris seront modifiés en conséquence. Il sera toutefois rappelé à l'appelant qu'il demeure, indépendamment de l'issue de la présente procédure, tenu de pourvoir financièrement à l'entretien de son fils dans la mesure de sa capacité financière, laquelle fait l'objet d'une appréciation particulièrement stricte lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu.

### **E. 3**

Dans le cadre du jugement entrepris, le Tribunal de première instance a également, à la suite du dessaisissement du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour des raisons de compétence, statué sur l'attribution du droit de garde et les modalités d'exercice du droit de visite. L'appelant ne formulant aucun grief motivé sur les décisions prises à cet égard, les chiffres 1 à 3 du dispositif du jugement querellé seront confirmés.

### **E. 4.1**

Selon l'art. 128 al. 1 CPC, quiconque, au cours de la procédure devant le tribunal, enfreint les convenances ou perturbe le déroulement de la procédure est puni d'un blâme ou d'une amende disciplinaire de 1'000 fr. au plus. Cette disposition permet de sanctionner disciplinairement l'auteur d'un mémoire qui enfreint les convenances (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_639/2014 du

### **E. 4.2**

En l'espèce, c'est à tort que C\_\_\_\_\_ estime que l'appelant a enfreint les convenances en insérant dans son mémoire de réplique le paragraphe suivant:

"A titre liminaire, on constate que tant la curatrice que la mère semblent s'être une nouvelle fois entendues pour psalmodier la même litanie que le juge a fait sienne à propos de la mauvaise foi de l'appelant. Toutefois, marteler ad nauseam ne fonde pas la véracité du raisonnement et la Chambre de céans ne s'y laissera pas prendre".

Il convient de retenir, au vu des exemples jurisprudentiels précités, que ce paragraphe, même s'il est peu élégant, reste dans les limites de ce qui est tolérable dans une écriture judiciaire.

Le prononcé d'une mesure disciplinaire ne se justifie en conséquence pas. 5. 5.1 Lorsque la Cour de céans statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 318 al. 3 CPC). Le montant des frais judiciaires de première instance fixé à 2'500 fr. par le premier juge l'ayant été en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière (art. 13 et 32 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et n'étant de surcroît pas critiqué par les parties, il peut être

- 12/14 -

C/165/2016 confirmé. Ces frais seront partiellement compensés avec l'avance de frais de 2'200 fr. opérée par B\_\_\_\_\_, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les frais concernés seront répartis à parts égales entre l'appelant et son fils (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). Dans la mesure où C\_\_\_\_\_, qui n'était pas initialement partie à l'action alimentaire introduite par son fils, s'est contentée de soutenir les conclusions en entretien formulées par ce dernier et où elle a obtenu gain de cause relativement aux questions de droit de garde et de relation personnelle, aucun frais judiciaires ne sera mis à sa charge. L'appelant sera ainsi condamné

à verser, à titre de frais judiciaires, la somme de 950 fr. à B\_\_\_\_\_ (art. 111 al. 2 CPC) et de 300 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 111 al. 1 CPC). Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens de première instance (art. 107 al. 1 let. c CPC).

5.2 Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 2'200 fr. (art. 32 et 35 RTFMC), comprenant l'émolument relatif à la décision sur effet suspensif, et seront compensés avec l'avance de frais, d'un même montant, fournie par l'appelant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Pour les mêmes motifs qu'exposés au considérant précédent, ces frais seront répartis à parts égales entre l'appelant et son fils (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). B\_\_\_\_\_ sera en conséquence condamné à rembourser la somme de 1'100 fr. à l'appelant à titre de frais judiciaires avancés par lui. Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 13/14 -

C/165/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 27 août 2018 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9852/2018 rendu le 20 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/165/2016-16. Au fond : Annule les chiffres 4 à 6 de ce jugement et statuant à nouveau sur ces points: Déclare irrecevable la demande en aliments formée le 8 avril 2016 par B\_\_\_\_\_. Arrête les frais judiciaires de première instance à 2'500 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à parts égales entre eux et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais opérée par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser, à titre de frais judiciaires, la somme de 950 fr. à B\_\_\_\_\_ et de 300 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'200 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à parts égales entre eux et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ à rembourser à A\_\_\_\_\_ la somme de 1'100 fr. à titre de frais judiciaires. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Sophie MARTINEZ

- 14/14 -

C/165/2016 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.

**E. 8**

septembre 2015 consid. 13.3.4).

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