

GE_GERICHTE ACJC/494/2021 vom 21. April 2021

GE Cour de justice, 2021-04-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_494_2021

FR: GE_GERICHTE ACJC/494/2021 du 21 avril 2021

IT: GE_GERICHTE ACJC/494/2021 del 21 aprile 2021

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres 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 (ch. 2).

Le délai de recours contre les ordonnances d'instruction est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC).

Les décisions relatives aux avances de frais peuvent faire l'objet d'un recours (art. 103 CPC).

- 6/15 -

C/3935/2019

1.2.1 En tant qu'il est dirigé contre le chiffre 8 du dispositif de l'ordonnance querellée, lequel concerne l'avance des frais d'expertise, le recours est recevable en application de l'art. 103 CPC.

1.3.1 La question de la recevabilité du recours, en tant qu'il est dirigé contre les autres chiffres du dispositif de l'ordonnance querellée est plus délicate. Cette décision, en tant qu'elle ordonne un moyen de preuve, est une ordonnance d'instruction, laquelle entre dès lors dans le champ d'application de l'art. 319 let. b CPC. La recevabilité du recours, formé dans les dix jours suivant la notification de la décision attaquée, suppose donc que cette décision puisse causer un préjudice difficilement réparable selon l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. La notion de préjudice difficilement réparable au sens de cette disposition est plus large que celle de préjudice irréparable consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF. Elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance 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 (COLOMBINI, Code de procédure civile, condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 4.1.3 ad art. 319 CPC; JEANDIN, Commentaire romand, n. 22 ad art. 319 CPC).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, n. 25 ad art. 319 CPC). La décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en principe pas de préjudice irréparable

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 (ATF 141 III 80 consid. 1.2 et les arrêts cités). La règle comporte toutefois des exceptions. Le Tribunal fédéral a en particulier considéré que la décision ordonnant une expertise psychiatrique selon l'art. 446 al.

E. 2

L'intimé a produit une pièce nouvelle devant la Cour, à savoir un courrier adressé par le SPMi au Tribunal le 2 décembre 2020.

E. 2.1

Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables devant l'autorité de recours (al. 1). Les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2). Dans les causes de droit de la famille concernant des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 CPC). La maxime d'office, qui signifie que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC), est applicable aussi bien en première instance que devant les autorités de recours (ATF 137 III 617 consid. 4.5.2, JdT 2014 II 187; arrêt du Tribunal fédéral 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2). Dans ce genre d'affaires, l'autorité cantonale de recours est en droit d'établir les faits d'office,

- 8/15 -

C/3935/2019 notamment pour se faire une meilleure idée de la situation actuelle de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_923/2014 du 27 août 2015 consid. 3). En procédure cantonale relative au sort de l'enfant, les maximes inquisitoire et d'office sont applicables (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC). L'exclusion de nova en procédure de recours stricto sensu (art. 326 al. 1 CPC) n'est pas applicable pour ce qui concerne le sort de l'enfant. Au contraire, les nova doivent être pris en considération jusqu'aux délibérations (arrêt du Tribunal fédéral 5A_290/2020 du 8 décembre 2020 consid. 3.3.5; ATF 142 III 413 consid. 2.2.6, JdT 2017 II 153; 144 III 349 consid. 4.2.1).

E. 2.2

En l'espèce, le rapport du SPMi du 2 décembre 2020 produit par l'intimé est pertinent pour appréhender la situation actuelle de C_____ et prendre une décision conforme à l'intérêt de celui-ci. Il est dès lors recevable.

E. 2.3

La réponse déposée par l'intimé dans le délai imparti pour ce faire par la Cour est également recevable, contrairement à ce que soutient la recourante. Le fait que l'intimé ait évoqué dans sa détermination sur effet suspensif des éléments qui, selon la recourante, relèvent du fond du litige n'est pas déterminant à cet égard.

E. 3

Dans l'ordonnance querellée le Tribunal a considéré que la requête de B_____ tendant à l'établissement d'une expertise du groupe familial était fondée. La recourante se refusait à entreprendre les thérapies et médiations préconisées par les différents services sociaux et autorités ayant eu à connaître du dossier en vue de permettre la reprise des relations entre C_____ et son père. Une expertise était nécessaire au vu des tensions entre les parties et des craintes exprimées par celles-ci afin de déterminer l'aptitude des parents à exercer

l'autorité parentale, la garde ou le droit de visite.

La recourante fait valoir qu'il est disproportionné d'ordonner une expertise en l'espèce. Il serait suffisant d'entendre les thérapeutes respectifs des parties et de leur enfant pour avoir une vue d'ensemble de l'état psychologique de chacun des membres de la famille. La recourante et C_____ avaient déjà été entendus plusieurs fois par les services sociaux et les tribunaux. Selon la recourante, "plutôt que de soumettre l'enfant à une expertise qui aurait un effet destructeur sur lui, il est aujourd'hui essentiel de porter sa parole et respecter sa volonté". 3.1.1 Selon l'art. 183 al. 1 CPC, le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, demander une expertise à un ou plusieurs experts. Pour qu'il y ait matière à expertise, il faut que le tribunal s'estime insuffisamment outillé intellectuellement pour élucider seul un point de fait pertinent, et que des

- 9/15 -

C/3935/2019 personnes tierces disposent de connaissances leur permettant d'émettre un avis plus fiable sur la question (SCHWEIZER, Commentaire romand, n. 3 art. 183 CPC)

E. 3.2

En l'espèce, le Tribunal a considéré à juste titre qu'il se justifiait d'ordonner l'expertise du groupe familial sollicitée tant par l'intimé que par le SPMi. En effet, pour régler la garde, l'autorité parentale et le droit de visite dans le cadre de la procédure de divorce opposant les parties, il convient de déterminer si l'absence de relations entre C_____ et son père est conforme à l'intérêt de l'enfant ou si le refus de celui-ci de voir son père est le résultat d'un syndrome d'aliénation parentale, provoqué par l'attitude de la recourante. A supposer que cette dernière hypothèse soit réalisée, la prise de mesures particulières de protection de l'enfant pourrait se justifier, puisqu'il est constant qu'une telle situation est délétère pour le bien de l'enfant. A ce stade de la procédure, aucun élément concret ne permet de penser que le bien de l'enfant impose que celui-ci n'ait plus de relation avec son père. Le SPMi a au contraire relevé en décembre 2020 qu'il était très inquiet pour le bon développement de C_____ et qu'il craignait que l'enfant ne soit victime d'une forme d'aliénation parentale, qui pourrait avoir de graves conséquences sur son bon développement. Contrairement à ce que fait valoir la recourante, rien ne permet de retenir que ces constatations sont le fruit d'une attitude partielle en faveur de l'intimé. Les affirmations de la recourante, selon lesquelles le SPMi n'a pas connaissance de la situation de la famille, sont inexactes, car ce service suit la situation depuis plusieurs années. Les curatrices de l'enfant ont notamment personnellement constaté que les raisons invoquées par C_____ pour ne pas voir son père étaient essentiellement liées au conflit parental. Elles ont également relevé que, durant l'entretien qu'elles avaient mené avec l'enfant et sa mère, celui-ci semblait particulièrement soucieux de formuler des déclarations qui faisaient plaisir à sa mère. Au vu de la complexité de la situation et des déclarations divergentes des parents sur les causes de la situation actuelle, il est approprié que le Tribunal, dont les moyens d'investigation sont limités et qui ne dispose pas de connaissances approfondies particulières en psychologie, fasse appel à l'aide d'un expert, conformément à ce que prévoit l'art. 183 CPC. La mesure d'expertise ordonnée par le Tribunal n'est par ailleurs pas disproportionnée et ne saurait être remplacée par une mesure moins incisive

- 10/15 -

C/3935/2019 comme l'audition des thérapeutes respectifs des parties et de leur fils, comme le propose la recourante. En effet, une telle audition n'est pas équivalente à une expertise

diligentée par des praticiens extérieurs, n'ayant pas de relations thérapeutiques avec l'un ou l'autre des membres de la famille. A cela s'ajoute que les thérapeutes respectifs des membres de la famille sont liés par la confidentialité due à leurs patients et ne disposent que de la version des faits rapportée par ceux-ci. La mesure d'expertise ordonnée par le Tribunal est ainsi nécessaire et conforme au principe de proportionnalité. La conclusion principale de la recourante tendant à l'annulation de l'ordonnance querellée dans son ensemble doit dès lors être rejetée.

E. 4

La recourante conclut subsidiairement à ce que, si l'expertise est ordonnée, la Cour dise que C_____ ne sera pas entendu dans ce cadre, nomme des experts "impartiaux et indépendants", non affiliés au CURML, lui réserve la possibilité de se prononcer sur le choix des experts et mette l'avance des frais d'expertise à la seule charge de l'intimé. 4.1.1 A teneur de l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres motifs ne s'y opposent pas. En sus de l'âge de l'enfant, d'autres motifs, que la loi ne précise pas, peuvent justifier de renoncer à l'audition de l'enfant. Le Message (FF 1996 I 144) mentionne, par exemple le refus de l'audition par l'enfant, cas dans lequel il faut s'assurer que l'enfant n'est pas influencé à ce propos par l'un des parents. La doctrine mentionne aussi le soupçon fondé de représailles envers l'enfant, son séjour prolongé à l'étranger, le fait que l'audition porte atteinte à sa santé et l'urgence particulière d'une réglementation. Enfin, l'audition d'un enfant handicapé mental, ou dont le développement est retardé de telle sorte que ses déclarations ne peuvent être utilisées, n'aurait pas de sens. En revanche, on ne peut renoncer à l'audition au motif – non autrement fondé – d'épargner cette charge à l'enfant. Si l'audition est requise, il ne peut y être renoncé que s'il y a lieu de craindre que la santé physique ou psychique de l'enfant en soit particulièrement affectée. Le droit de l'enfant d'être entendu n'est pas subordonné à la condition qu'il ne se trouve pas dans un conflit de loyauté entre ses parents. Sinon le droit à l'audition serait une simple formule creuse, dès lors que dans une certaine mesure, les conflits de loyauté sont inhérents aux situations de séparation. (ATF 131 III 553 consid. 1.3, JdT 2006 I 83, SJ 2006, 54, RSJ 2005 p. 453; arrêt du Tribunal fédéral 5A_215/2017 du 25 octobre 2017 consid. 4; 5A_2/2016 du 28 avril 2016 consid. 2.3).

- 11/15 -

C/3935/2019 La question du bien de l'enfant doit être résolue selon les circonstances actuelles, ce qui peut mener cas échéant le tribunal à administrer d'autres preuves, notamment une nouvelle expertise. Il est à cet égard décisif de savoir si de nouveaux éléments peuvent en être attendus, ou si les résultats des investigations précédentes sont toujours actuels (arrêt du Tribunal fédéral 5A_138/2012 du 26 juin 2012 consid. 4, FamPra.ch 2012, 1171; 5A_591/2008 du 24 octobre 2008 consid. 3.2, FamPra.ch 2009, 241). 4.1.2 Selon l'art. 102 al. 1 CPC, chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert. Lorsque les parties requièrent les mêmes moyens de preuve, chacune avance la moitié des frais (art. 102 al. 2 CPC). Alors que des avances couvrant les émoluments forfaitaires et autres frais généraux du tribunal ne peuvent être exigées, aux conditions de l'art. 98 CPC, que du demandeur, les frais d'une mesure probatoire doivent être avancés par la partie qui la requiert. Selon le texte légal, le critère est bien le fait d'avoir demandé la preuve concernée, non le fardeau de la preuve ou la provenance de l'allégué à prouver : une partie devra ainsi avancer les frais même d'une contre-preuve qu'elle sollicite

sur un allégué de la partie adverse dont la preuve incombe en principe à cette dernière. Contrairement à l'art. 98, l'art. 102 al. 1 est une norme impérative, de telle sorte que, selon la doctrine, le tribunal n'est pas libre de décider d'une autre répartition : il ne pourrait en particulier pas englober des frais d'administration de preuves requises par le défendeur dans une avance ou une avance complémentaire demandée au demandeur selon l'art. 98 CPC (TAPPY, Commentaire romand, n. 3-4, art. 102 CPC).

E. 4.2

En l'espèce, c'est à bon droit que le Tribunal a requis de l'expert qu'il procède à l'audition de C_____, âgé de 11 ans, dans le cadre de l'expertise qu'il a ordonnée. La recourante se borne à relever que cette audition serait néfaste au bien de l'enfant, sans expliquer concrètement pour quelle raison. Le seul fait que C_____ ait déjà eu l'occasion d'exprimer son opinion n'est pas déterminant car la question se pose précisément de savoir dans quelle mesure cette opinion reflète son propre sentiment ou si elle est excessivement influencée par la position de sa mère. A teneur de la jurisprudence, le seul fait que l'enfant se trouve dans un conflit de loyauté et que l'audition représente pour lui une charge n'est de plus pas un motif suffisant pour renoncer à l'audition. Cela est d'autant plus vrai que, dans le cadre de l'expertise, l'audition sera menée par un praticien expérimenté dans le domaine de l'enfance. Si un danger particulier est à craindre pour l'état psychique de l'enfant, l'expert pourra prendre les mesures nécessaires pour y pallier, voire même proposer de renoncer à cette audition s'il estime que cela se justifie.

- 12/15 -

C/3935/2019 Les conditions d'une renonciation à l'audition de l'enfant posées par la loi et la jurisprudence ne sont ainsi pas réalisées à ce stade de sorte que le chiffre 6 let. c du dispositif de l'ordonnance querellée sera confirmé.

Se fondant sur le "Rapport de la Commission [genevoise] des droits de l'homme relatif au système genevois de protection de l'enfance", la recourante fait par ailleurs valoir que les experts du CURML ne sont ni impartiaux ni indépendants. Elle relève que "le fait que les expertises ne soient pas cosignées semble fondamentalement poser problème (...), qu'elles seraient des copiées-collées, c'est-à-dire identiques sur les diagnostics (..) et mesures à prendre (...), qu'un (...) seul médecin est l'auteur de toutes les expertises (...) et qu'une contre-expertise ne peut pas être demandée".

Le rapport en question n'établit cependant pas que les experts du CURML seraient partiaux. En effet, les citations de ce rapport figurant dans le recours sont tronquées, en ce sens que les critiques formulées contre le CURML, que la recourante reprend à son compte, n'émanent pas de la Commission des droits de l'homme mais de personnes privées, notamment d'un certain D_____ dont l'opinion personnelle n'a pas de force probante particulière.

Les critiques formulées par la recourante concernant l'impartialité et l'indépendance des experts du CURML ne sont ainsi fondées sur aucun élément concret.

Aucune pièce du dossier ne permet de retenir, à ce stade de la procédure, que les personnes qui seront désignées par le CURML pour établir l'expertise ne pourront pas accomplir leur mission de manière conforme à la loi.

Il n'y a plus lieu de "réserver la possibilité" pour la recourante de se prononcer sur la personne de l'expert, puisqu'elle a déjà pu exercer son droit d'être entendu lors de l'audience

du 4 juin 2020.

En tout état de cause, la recourante aura la possibilité, si elle s'y estime fondée, de développer ses critiques relatives à l'expertise dans le cadre des plaidoiries finales devant le premier juge, étant précisé qu'il incombera au Tribunal d'apprécier la force probante de l'expertise au moment de rendre son jugement au fond. Elle pourra également, si des motifs de récusation des experts désignés apparaissent ultérieurement, solliciter, cas échéant, leur récusation, conformément aux dispositions légales applicables.

Le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance querellée doit par conséquent être confirmé.

Le grief de la recourante est par contre fondé en ce qui concerne la répartition de l'avance de frais (ch. 8 du dispositif). En effet, l'art. 102 al. 1 CPC, lequel prévoit

- 13/15 -

C/3935/2019 que chaque partie est tenue d'avancer les frais de l'administration des preuves qu'elle requiert, est de nature impérative. Dans la mesure où seul l'intimé a requis l'expertise litigieuse, l'avance des frais de celle-ci doit être mise intégralement à sa charge.

Ce qui précède ne préjuge évidemment en rien de la répartition des frais qui sera opérée par le Tribunal à l'issue de la procédure.

Le chiffre 8 de l'ordonnance querellée sera par conséquent modifié, en ce sens que la totalité de l'avance des frais d'expertise, en 6'000 fr., sera mise à charge de l'intimé, étant précisé que le montant fixé par le Tribunal n'est pas contesté.

Il incombera au Tribunal de fixer à l'intimé un délai pour s'acquitter du versement de cette avance.

L'ordonnance querellée sera confirmée pour le surplus.

E. 5

Les frais sont mis à charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

Dans la mesure où la recourante n'obtient gain de cause que sur la question des frais d'expertise, les frais du recours seront mis à sa charge à raisons des $\frac{3}{4}$.

Les frais judiciaires seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 41 CPC) et compensés avec l'avance fournie par la recourante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimé sera condamné à verser 250 fr. à la recourante au titre des frais judiciaires de recours.

En raison de la nature familiale du litige, et vu l'issue de la cause (art. 107 al. 1 let. c CPC), chacune des parties gardera ses propres dépens à sa charge. * * * * *

- 14/15 -

C/3935/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/1180/2020 rendue le 22 décembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3935/2019. Au fond : Annule le chiffre 8 du dispositif de cette ordonnance, et, statuant à nouveau : Fixe l'avance de frais à 6'000 fr. et met cette avance à charge de B_____. Dit que cette avance devra être

versée par ce dernier dans le délai qui lui sera imparti pour ce faire par le Tribunal. Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Met les frais judiciaires de recours, arrêtés à l'000 fr. et compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève, à la charge de A_____ à hauteur de 750 fr. et à la charge de B_____ à hauteur de 250 fr. Condamne B_____ à verser 250 fr. à A_____ au titre des frais judiciaires de recours. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de recours. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

- 15/15 -

C/3935/2019 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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.

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