

GE_GERICHTE ACJC/52/2015 vom 22. Januar 2015

GE Cour de justice, 2015-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_52_2015

FR: GE_GERICHTE ACJC/52/2015 du 22 janvier 2015

IT: GE_GERICHTE ACJC/52/2015 del 22 gennaio 2015

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).

La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de préjudice irréparable consacré par l'art. 93 al. 1 let. a LTF. Ainsi, 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 (COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, p. 155 et références citées; BLICKENSTORFER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2011, n. 39 ad art. 319 CPC). L'instance supérieure devra se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition (COLOMBINI, op. cit., p. 155 et références citées; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 22 ad art. 319 CPC et références citées).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd. 2013, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

- 7/11 -

C/14875/2013

La condition du préjudice difficilement réparable est réalisée dans des circonstances particulières, par exemple dans le cas où l'ordonnance de preuve porterait sur l'audition de vingt-cinq témoins, dont une dizaine par voie de commission rogatoire en vue d'instruire sur un fait mineur et, de surcroît, dans un pays connu pour sa lenteur en matière d'entraide, ou en cas d'admission d'une preuve contraire à la loi, ou encore dans le cas de la mise en œuvre d'une expertise qui pourrait causer une augmentation importante des frais de la procédure (COLOMBINI, op. cit., p. 155 et référence citée). En revanche, est en principe irrecevable, faute de préjudice difficilement réparable, le recours contre une décision refusant une expertise pédopsychiatrique ou une deuxième expertise (COLOMBINI, op. cit., p. 157 et références citées).

Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la décision incidente ne pourra être attaquée qu'avec le jugement rendu au fond (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 13 ad art. 319 ZPO; BLICKENSTORFER, op. cit., n. 40 ad art. 319 CPC). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir le risque que la décision

incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1; HALDY, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 9 ad art. 126 CPC).

E. 1.2

Le principe de l'audition des enfants découle directement de l'art. 12 CDE (sur ce point : ATF 124 III 90). Cette norme conventionnelle ne consacre toutefois pas de prérogatives plus larges que celles résultant de l'art. 144 al. 2 CC (ATF 131 III 553 consid. 1.1). En vertu de cette disposition, avant de statuer sur le sort des enfants, le juge ou un tiers nommé à cet effet entend ceux-ci personnellement de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs importants ne s'y opposent pas. L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de l'enfant à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits (ATF 133 III 553 consid. 2 non publié; arrêt du Tribunal fédéral 5A_50/2010 du

E. 1.3

En l'espèce, la décision entreprise, en tant qu'elle ordonne une expertise, est une ordonnance d'instruction. La voie du recours n'est ainsi ouverte que pour autant que la recourante subisse un préjudice difficilement réparable, au vu des principes rappelés ci-dessus. La recourante invoque un préjudice difficilement réparable, voire irréparable pour ses enfants, en ce sens que leur audition, à laquelle lesdits enfants s'opposent, entraînerait pour elles des "dommages psychologiques". Toutefois, un tel risque ne ressort d'aucun élément du dossier. A cet égard, la Cour retient que la recourante elle-même a indiqué au premier juge, postérieurement à la tentative d'audition de C_____ et D_____, qu'elle qualifie de "catastrophique", qu'une fois l'audience passée, les filles étaient redevenues elles-mêmes et allaient très bien. Par ailleurs, conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral rappelée ci-avant, l'audition des enfants doit être effectuée avant qu'il ne soit statué sur leur sort. Comme retenu ci-avant, il n'est pas rendu vraisemblable, ni établi, que des motifs importants s'opposeraient à leur audition. De plus, le juge de première instance, malgré sa tentative, n'a pas pu procéder lui-même à cette audition. Enfin, le SPMi a préconisé de procéder à l'examen du fonctionnement de la famille A_____ et B_____ par le biais d'une expertise devant inclure les

- 9/11 -

C/14875/2013 conclusions du bilan neuropsychiatrique de D_____, lequel n'avait pas encore été fait. Dans ces circonstances, le Tribunal a, à bon droit, délégué l'audition des enfants à un expert, soit à un spécialiste disposant des qualifications et de l'expérience requises pour entendre les enfants, cela sans porter atteinte à leurs intérêts.

Il s'ensuit que la recourant n'a pas rendu vraisemblable subir un préjudice difficilement réparable. L'existence d'un tel préjudice ne fait, pour le surplus, pas aucun doute d'emblée.

Partant, son recours sera déclaré irrecevable sous cet angle. 2. 2.1 A teneur de l'art. 95 al. 2 let. c CPC, les frais judiciaires comprennent les frais d'administration des preuves.

Aux termes de l'art. 98 CPC, le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés.

Chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert (art. 102 al. 1 CPC). Si l'avance n'est pas fournie par une partie, elle peut l'être par l'autre partie, faute de

quoi, les preuves ne sont pas administrées. L'administration de preuves dans les affaires dans lesquelles le tribunal doit établir les frais d'office est réservée (art. 102 al. 3 CPC).

Les décisions relatives aux avances de frais constituent par nature des "ordonnances d'instruction" susceptibles d'un recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (art. 103 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_9/2012 du 30 avril 2012 consid. 2.3.1 et 2.3.2; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, BOHNET/ HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, (éd.) 2011, n. 4 ad art. 103 CPC).

La Cour, saisie d'un tel recours et ne disposant que d'une cognition restreinte, examine la cause avec une certaine réserve, seul un abus du pouvoir d'appréciation du juge constituant une violation de la loi.

2.2 Dans le cas d'espèce, la décision attaquée, fixant une avance de frais au sens de l'art. 98 CPC et n'arrêtant pas ceux-ci au sens de l'art. 104 CPC, doit être qualifiée d'ordonnance d'instruction et elle est susceptible d'un recours dans un délai de 10 jours (art. 103, 319 let. b ch. 1 et 321 al. 2 CPC).

Le recours, formé le 28 août 2014 à l'encontre de la décision relative à l'avance de frais notifiée, l'a été dans le délai et selon la forme prescrits.

Il est dès lors recevable.

- 10/11 -

C/14875/2013

2.3 La recourante ne conteste pas la quotité du coût provisoirement fixé par le Tribunal pour l'expertise ordonnée. Elle soutient en revanche que compte tenu de sa situation financière, la mise à sa charge de la moitié des frais d'expertise violerait gravement son minimum vital. Dès lors, il reviendrait à son époux de régler la totalité de l'avance de frais requise pour couvrir les frais de l'expert.

Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, la mise sur pied d'une expertise a été ordonnée d'office par le Tribunal, compte tenu des maximes inquisitoire et d'office prévalant, s'agissant de statuer sur le sort d'enfants mineurs. Par ailleurs, la répartition d'une avance de frais, mise provisoirement à la charge d'une ou de deux parties, ne dépend pas des moyens financiers de ces dernières. De plus, en matière de famille, sans préjuger de la fixation définitive des frais judiciaires dans le cadre du jugement final à rendre par le Tribunal, lesdits frais sont en général mis à la charge des deux parties pour moitié chacune (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Dès lors, le jugement entrepris ne consacre aucune violation de la loi, de sorte que le recours sera rejeté. 3. Les frais judiciaires du recours sont arrêtés à 1'200 fr. (art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC) - E 1 05.10) et mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Compte tenu du caractère de la cause, qui relève du droit de la famille, chaque partie conservera pour le surplus ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). 4. Le présent arrêt, qui ne constitue pas une décision finale, peut être porté au Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) aux conditions de l'art. 93 LTF (ATF 138 IV 258 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 1). * *

* * *

- 11/11 -

C/14875/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1072/2014 rendue le 14 août 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14785/2013, en tant qu'elle ordonne la mise sur pied d'une expertise psychiatrique du groupe familial, désigne l'expert et fixe sa mission. Le déclare recevable en tant qu'il a trait à l'avance de frais de l'expertise. Au fond : Rejette ce recours. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 1'200 fr. et les met à la charge de A_____. Dit qu'ils sont compensés par l'avance de frais du même montant fournie par A_____, acquise à l'Etat. Dit que chacune des parties supporte ses propres dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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. 6

juillet 2010 consid. 2.1).

Le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève, en principe, de l'appréciation du juge. Il serait toutefois contraire à la ratio legis de déléguer systématiquement l'audition à une tierce personne, car il est essentiel que le tribunal puisse se former directement sa propre opinion. Cette audition est donc, en principe, effectuée par la juridiction compétente elle-même; en cas de circonstances particulières, elle peut l'être par un spécialiste de l'enfance, par exemple un pédopsychiatre ou le collaborateur d'un service de protection de la jeunesse (ATF 133 III 553 consid. 4; 127 III 295 consid. 2a-2b et les citations;

- 8/11 -

C/14875/2013 arrêts du Tribunal fédéral 5A_50/2010 du 6 juillet 2010 consid. 2.1; 5C.19/2002 du 15 octobre 2002 consid. 2.1 in FamPra.ch 2003 p. 446 ss, 5C.247/2004 du

E. 10

février 2005 consid. 6.3.2). Ces circonstances se réfèrent à des cas particulièrement délicats dans lesquels les compétences d'un spécialiste sont requises pour éviter de porter préjudice à la santé de l'enfant, par ex. en cas de soupçon de relations familiales pathogènes, de conflit familial aigu et de dissension concernant le sort des enfants, de troubles reconnaissables chez l'enfant, de son âge, etc. (RUMO-JUNGO/BODENMANN, Die Anhörung von Kindern in : FamPra.ch 2003 p. 6; BREITSCHMID, Commentaire bâlois, n. 4 ss ad art. 144 CC).

Le Tribunal fédéral a également admis que, lorsque l'enfant a déjà été entendu par un tiers, en général dans le cadre d'une expertise, le juge peut renoncer à l'entendre une nouvelle fois si une audition répétée représente pour cet enfant une charge insupportable (par ex. en cas de conflit de loyauté aigu) et que l'on ne peut attendre aucun nouveau résultat d'une audition supplémentaire ou que l'utilité escomptée est sans rapport raisonnable avec la charge causée par la nouvelle audition. Le juge peut alors se fonder sur les résultats de l'audition effectuée par le tiers pour autant qu'il s'agisse d'un professionnel indépendant et qualifié, que l'enfant ait été interrogé sur les éléments décisifs pour l'affaire à juger et que l'audition, respectivement ses résultats, soient actuels (ATF 133 III 553 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_50/2010 du 6 juillet 2010 consid. 2.1).

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