

NE_GERICHTE ARMC.2022.82 vom 3. März 2022

NE Tribunal cantonal, 2022-03-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMC.2022.82_d20220303

FR: NE_GERICHTE ARMC.2022.82 du 3 mars 2022

IT: NE_GERICHTE ARMC.2022.82 del 3 marzo 2022

Regeste

Avance de frais, recours, absence d'intérêt digne de protection.

Volltext

Neuchâtel Tribunal Cantonal Cour Civile, Autorité de recours en matière civile 24.02.2023
ARMC.2022.82 (INT.2023.164)

Avance de frais, recours, absence d'intérêt digne de protection.

C O N S I D E R A N T Que, dans le cadre d'une procédure en divorce introduite le 27 février 2020 contre A.X._____, B.X._____ a notamment conclu à ce que l'autorité parentale et la garde exclusive sur leurs deux enfants – C._____, née en 2013, et D._____, né en 2018 – lui soient attribuées et qu'un droit de visite surveillé soit fixé pour le défendeur, que, par mesures superprovisionnelles et provisionnelles du même jour, la demanderesse a sollicité l'attribution à elle-même de la garde sur les enfants et la fixation d'un droit de visite surveillé pour le père, que, lors de l'audience tenue le 5 novembre 2020 devant le tribunal civil, la demanderesse a requis la mise en œuvre d'une expertise familiale par un psychiatre ou un pédopsychiatre, que, par décision du 3 mars 2022, le tribunal civil a réservé la mise en œuvre d'une expertise individuelle des parents et familiale, que, par décision sur mesures provisionnelles du 3 mars 2022, le juge civil a notamment attribué la garde de C._____ et de D._____ à B.X._____, ordonné un droit de visite de A.X._____ sur C._____ et D._____, chaque mercredi après-midi, de 14h00 à 17h30, qui s'exercerait sous la forme d'un point-rencontre, dont l'organisation incomberait au curateur nommé et se déroulerait en sa présence, interdit à A.X._____ de quitter le territoire suisse avec les enfants C._____ et D._____, ordonné l'inscription de cette interdiction dans les bases de données RIPOL et SIS, ordonné à A.X._____ de déposer au greffe du tribunal civil, dans les 10 jours, les passeports [...] des enfants ou toute attestation permettant d'établir leur annulation et dit que ces interdictions et injonctions étaient assorties de la menace de la peine prévue à l'article 292 CP, que, par arrêt du 23 mai 2022, la Cour d'appel civile a rejeté l'appel formé par A.X._____ et confirmé la décision attaquée, que, par ordonnance de preuves complémentaire du 1 er juillet 2022, le tribunal civil est revenu sur l'expertise individuelle des parents et familiale jusqu'alors réservée, qu'il a constaté qu'un rapport de l'Office de la protection de l'enfant (ci-après : OPE) préconisait la mise en œuvre d'une expertise des compétences parentales de A.X._____, qu'il a considéré qu'il convenait de mettre en œuvre une expertise familiale destinée à notamment évaluer l'état de santé des enfants, les liens qu'ils avaient développés avec chacun des parents, les compétences parentales et de coparentalité permettant de proposer toute mesure de protection qui pourrait s'avérer nécessaire ou appropriée et qu'en définitive, il a admis la mise en œuvre d'une expertise familiale, que, par courrier du 21 juillet 2022, le défendeur a admis qu'une expertise familiale était « absolument nécessaire »

et qu'il convenait que chaque membre de la famille fasse partie de l'expertise, afin que la dynamique familiale et les capacités éducatives de chacun des parents soient mises en lumière, que, par décision du 14 novembre 2022, le juge civil a mis la moitié de l'avance de frais de l'expertise (soit 4'625 francs) à la charge du défendeur et l'autre moitié (4'625 francs) à la charge de la demanderesse, que le recourant soutient que cette décision doit être annulée dans la mesure où il n'a jamais sollicité ce moyen de preuve, que seule l'intimée a requis celui-ci dans un premier temps, puis que l'autorité a elle-même décidé (d'office) de l'administrer et que l'intégralité des frais d'expertise doit être avancée par l'intimée, que l'intimée considère que le recours doit être rejeté, le recourant ayant admis que l'expertise était nécessaire, qu'il n'a jamais contesté les décisions ordonnant celle-ci et qu'en réalité le recourant refuse de s'acquitter de l'avance de frais exclusivement dans un but chicanier, Application de l'article 102 al. 2 CPC que, selon l'article 102 CPC, chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert (al. 1) et que, lorsque les parties requièrent les mêmes moyens de preuve, chacune avance la moitié des frais (al. 2), que, pour retenir que les deux parties ont requis le même moyen de preuve, il ne s'agit pas de constater qu'elles ont formellement fait la même demande (ce qui sous-entendrait une formulation identique), mais qu'il convient d'examiner si, sur la base des demandes des parties, le tribunal envisage d'administrer la même preuve (cf. Suter/von Holzen, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3^e éd. 2016, n. 15 ad art. 102), que le Tribunal fédéral fait preuve d'une certaine souplesse à cet égard, puisqu'il indique qu'il serait inéquitable de mettre la totalité des frais d'expertise à la charge de la partie requérante – et que l'article 102 al. 2 CPC doit trouver application – lorsque la partie adverse a exprimé sa volonté de se joindre à la mise en œuvre de l'expertise (au moins dans un premier temps), dans son propre intérêt (cf. arrêts du 24.02.2021 [4D_57/2020] cons. 3.2 ; du 04.03.2020 [4A_606/2018] cons. 5.4 ; cf. aussi arrêt de l'Autorité de recours en matière pénale du 05.06.2012 [ARMC.2012.33 cons. 2 in fine]), que ce raisonnement s'inscrit dans la logique sous-tendue par la règle prévue à l'article 102 CPC selon laquelle les frais de la preuve administrée (en l'occurrence, une expertise familiale) doivent être avancés par la partie qui y a un intérêt (pour une analyse détaillée de cette question, cf. arrêt de la 2^e Cour civile de l'Obergericht du canton de Berne du 23.12.2014 [ZK 14 504] cons. IV), qu'en l'espèce, il est constant que l'intimée a sollicité l'expertise familiale, que, dans un premier temps, le recourant ne s'est y pas opposé et que, le 21 juillet 2022, il a même explicitement admis que l'expertise était absolument nécessaire, que l'on en déduit qu'il estime que son droit à entretenir des relations personnelles avec ses enfants a été trop restrictivement défini en ce sens qu'il ne peut s'exercer qu'en milieu protégé, durant un temps limité, qu'à ce stade de la procédure, on en est toutefois réduit à poser cette conjecture, vu que le recourant n'a pas encore déposé de réponse, ni pris de conclusions sur le fond, s'étant contenté de conclure à l'irrecevabilité de la demande, que, pour cette raison, il n'a pas encore conclu au fond à ce que son droit de visite soit étendu, qu'il importe peu à cet égard que le recourant, en adoptant une attitude contradictoire (visant à charger son adverse partie de l'intégralité des frais ; cf. à cet égard infra), ait parfois pu laisser entendre qu'il s'opposait à toute expertise, puisque son intérêt à obtenir celle-ci est patent, ne serait-ce que pour obtenir l'élargissement de son droit de visite qui a été tranché en dernier lieu par l'arrêt de la Cour d'appel civile du 23 mai 2022, qui retient que la protection des enfants nécessite la mise en œuvre de visites surveillées et que cette appréciation ne pourrait être revue qu'après que C._____ (l'un des enfants) soit entendue, que le Dr E._____ dépose un rapport et que, si le tribunal civil décide de soumettre le recourant à une expertise de ses capacités

parentales, le rapport de l'expert soit rendu (arrêt précité p. 24), qu'on ne saurait dès lors reprocher au juge civil d'avoir fait application, dans sa décision du 14 novembre 2022, de l'article 102 al. 2 CPC, que c'est le lieu de rappeler que, lorsque la maxime inquisitoire illimitée est applicable et que les parties sollicitent l'administration d'une preuve, le juge doit déjà solliciter le versement de l'avance de frais et que ce n'est que si les parties ne s'en acquittent pas que le tribunal doit l'administrer d'office, si cela est nécessaire pour éclaircir les faits (cf. Christophe A. Herzig, *Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren*, AISUF, Band 318, 2012, n. 194 p. 85 ; arrêt de l'Obergericht précité cons. IV), Le mécanisme de l'article 102 al. 3 CPC qu'en vertu de l'article 102 al. 3 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, la règle précisant encore que l'administration des preuves dans les affaires dans lesquelles le tribunal doit établir les faits d'office est réservée, que le mécanisme ancré à l'article 102 al. 3 CPC repose – comme l'ensemble de la règle prévue à l'article 102 CPC – sur la prémisses selon laquelle l'avance de frais est demandée à la partie qui a un intérêt à obtenir l'administration de la preuve concernée (cf. arrêt de l'Obergericht précité cons. IV), que l'absence de versement par cette partie de l'avance de frais sollicitée a comme sanction la non-administration de la preuve, objet de l'avance requise (cf. arrêt de la Cour civile de la Cour de justice du canton de Genève du 18.03.2020 [CC/22/2020] et l'auteur cité) et qu'elle n'a, pour la partie concernée, aucune autre conséquence sur le plan procédural (cf. Suter/von Holzen, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3 e éd. 2016, n. 25 ad art. 102 ; Rüegg/Rüegg, in *BSK ZPO*, 3 e éd. 2017, n. 6 ad art. 102), qu'il en résulte que, lorsque cette partie ne s'est pas acquittée de la part de l'avance de frais qui lui était attribuée, elle n'a alors plus aucun intérêt à faire recours contre la décision correspondante du juge civil (cf. art. 59 al. 2 let. a et 103 CPC), Intérêt à recourir ? qu'en l'espèce le recourant a un intérêt évident à faire ordonner l'expertise familiale, puisque, sans celle-ci, l'élargissement de son droit de visite ne pourra être pris en compte, qu'il a d'ailleurs lui-même indiqué que cette expertise était « absolument nécessaire », qu'il n'a toutefois pas versé l'avance de frais qui lui était demandée et que le juge civil ne pouvait le contraindre à s'en acquitter, que le recourant n'a dès lors plus aucun intérêt à former un recours contre la décision du 14 novembre 2022 sollicitant de sa part l'avance de la moitié des frais afférant à l'expertise, que les conclusions du recourant (visant, principalement, à mettre entièrement les frais à la charge de l'intimée et, subsidiairement, à renvoyer la cause au premier juge pour une nouvelle décision au sens des considérants) auraient en réalité pour effet, si elles étaient admises, de contourner la réglementation légale (art. 102 al. 3 CPC) prescrivant comment le juge doit procéder si la partie concernée ne fournit pas l'avance de frais sollicitée (cf. infra), que l'argument du recourant – visant à démontrer qu'il aurait un intérêt à voir son recours tranché – selon lequel une décision de l'autorité de recours « pourra avoir une incidence sur la répartition finale des frais » est dénuée de pertinence, puisque la question de l'avance de frais se distingue de celle de la répartition finale des frais, qui est liée au sort de la cause (art. 106 CPC), qu'en définitive, l'absence d'intérêt du recourant entraîne l'irrecevabilité du recours (art. 59 al. 1 et 2 let. a CPC), Mise en œuvre de l'expertise ? que le législateur a réglé les conséquences de l'absence de paiement à l'article 102 al. 3 CPC, qui prévoit que l'avance peut alors être fournie par l'autre partie, faute de quoi, les preuves ne sont pas administrées, la règle précisant encore que l'administration des preuves dans les affaires dans lesquelles le tribunal doit établir les faits d'office est réservée, qu'il convient de rappeler que l'application de la maxime inquisitoire illimitée (cf. art. 296 al. 1 CPP ; sur la notion : Hohl, *Procédure civile*, Tome I, Introduction et théorie générale,

2 e éd. 2016, n. 1412 ; Tappy , in CR CPP, 2 e éd. 2019, n. 18 ad art. 102 qui parle de « maxime inquisitoire pure ») n'implique pas automatiquement la mise en œuvre d'une expertise à chaque fois qu'il s'agit d'éclaircir des faits, les règles usuelles sur l'administration des preuves devant être respectées, qu'en l'occurrence, on constate que la Cour d'appel civile s'est prononcée sur les mesures provisionnelles le 23 mai 2022, que les décisions sur preuves des 3 mars et 1 er juillet 2022 ont été rendues dans le cadre des mesures provisionnelles et que, dans ce contexte, la mise en œuvre d'une expertise familiale ne réalise pas l'une des conditions posées à l'article 254 CPC (cf. Bohnet , in CR CPC, 2 e éd. 2019, n. 5 ss ad art. 254 CPC ; l'exception prévue à l' ATF 137 III 324 , cons. 3.2.2, concerne le droit de la propriété intellectuelle), que la décision sur moyen préjudiciel (question de la compétence du juge suisse, resp. de la litispendance) n'a pas encore été rendue, qu'elle doit l'être aussitôt que possible, avant le traitement de la demande au fond (ATF 140 III 159 cons. 4.2.4 ; 140 III 355 cons. 2.4 ; 130 III 66 cons. 4.3 « nach frühestmöglich zu bereinigen, bevor das Verfahren seinen Fortgang nimmt ») et qu'il n'y a dès lors pas lieu de mettre en œuvre une expertise en lien avec la procédure au fond alors que la question de la compétence n'est pas encore réglée, ce d'autant plus lorsque certains signes montrent que l'administration de la preuve concernée est susceptible d'être délicate, qu'en outre, le recourant n'a pris aucune conclusion sur le fond, notamment en lien avec ses droits parentaux, qu'il en résulte qu'il convient de sursoir à la mise en œuvre de l'expertise à tout le moins jusqu'à droit connu sur la compétence du juge suisse, Exigence procédurale de collaboration et fonction correctrice de l'interdiction de l'abus de droit qu'au demeurant, on relèvera que l'obligation pour le juge d'établir les faits d'office (dans le sens de ce qui précède) n'est pas sans limite et qu'elle ne dispense pas les parties d'une collaboration active à la procédure, de l'obligation d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles (Hohl , op. cit., n. 1418 p. 234 et les arrêts cités), qu'au-delà de l'absence de collaboration active à la procédure, une partie peut adopter un comportement abusif, que l'article 2 al. 2 CC permet au juge de tenir en échec l'application de la loi lorsque cette application est mise au service d'intérêts qui ne correspondent pas à ceux que la règle est destinée à protéger (entre autres auteurs : Steinauer , Le Titre préliminaire du Code civil, in TDPS II/1, 2009, n. 570 p. 213), que le mécanisme correcteur de l'article 2 al. 2 CC peut être utilisé dans les situations les plus diverses et, notamment, lorsque le titulaire du droit exerce celui-ci sans que cela lui procure l'avantage normalement lié à cet exercice, le droit n'étant pas à même de procurer l'avantage attendu dans les circonstances dans lesquelles il est exercé (Steinauer , op. cit., n. 574 p. 214 s. et les arrêts cités), que, lorsqu'une partie ne collabore pas à la procédure, y compris lorsque son attitude implique la mise en œuvre du mécanisme correcteur de l'article 2 al. 2 CC, elle ne peut être sanctionnée par l'usage de l'exécution forcée, le non-respect par cette partie de la charge procédurale qui lui incombe (" prozessuale Obliegenheit ") demeurant sans conséquence disciplinaire ou pénale (Jeandin , in CR CPC, 2 e éd. 2019, n. 1 à 3 ad art. 164), que c'est en vertu du principe de la bonne foi, applicable en procédure civile (art. 52 CPC), que le juge sanctionnera tout refus de collaborer injustifié émanant d'une partie, cette prise en compte intervenant lors de l'appréciation des preuves (art. 164 CPC ; Message CPC, 6926 ; ATF 140 III 264 cons. 2.3 ; arrêt du TF du 25.11.2021 [5A_622/2020] cons. 3.2.4), qu'on peut en effet raisonnablement admettre que la partie qui refuse indûment de produire une pièce, de répondre à une question ou de rendre possible telle ou telle mesure probatoire a des raisons peu avouables d'agir de la sorte et que sa finalité consiste à faire obstacle à la manifestation de la vérité, ce qui justifie une sanction

procédurale, que, toutefois, l'article 164 CPC trouve application indépendamment du motif (injustifié) poussant la partie récalcitrante à refuser de collaborer et sans qu'il ne soit nécessaire d'établir sa mauvaise foi (Jeandin , op. cit., n. 4 ad art. 164 CPC), que, selon l'article 102 al. 3 CPC , si l'intimée ne prend pas en charge la totalité de l'avance de frais, il incombera au juge civil de déterminer s'il ordonne d'office l'expertise familiale, que la maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas, comme on l'a vu, les parties de collaborer activement à la procédure, que, dans son recours, le recourant montre d'emblée qu'il n'entend pas verser un centime pour une expertise, mais qu'il entend faire supporter l'intégralité de l'avance de frais à l'intimée, voire à l'État, que le recourant passe sous silence que, le 21 juillet 2022, il a communiqué au juge et à sa partie adverse que l'expertise était « absolument nécessaire » et que, malgré l'évidence, il refuse aujourd'hui d'admettre l'intérêt qui est le sien de faire ordonner l'expertise, un élargissement de son droit de visite n'ayant de sens et ne pouvant être admis que dans l'hypothèse d'une expertise qui lui serait favorable, que, dans son recours devant l'ARMC, il insiste au contraire aujourd'hui sur le fait qu'il n'aurait jamais requis l'expertise, que, certes, l'élargissement du droit de visite pourrait, selon l'issue de l'expertise, correspondre au bien des enfants et qu' a priori , un examen d'office de cette question devrait être entrepris (et l'expertise ordonnée), qu'en l'état toutefois, le recourant prétend s'opposer à toute expertise, allant même – dans une posture non exempte de contradictions – jusqu'à former recours devant l'ARMC alors qu'il n'y a aucun intérêt, pour que les frais de l'expertise (pourtant rejetée par lui) soient mis intégralement à la charge de l'intimée, que le recourant adopte une attitude contradictoire (i.e contraire à la bonne foi) qui trahit son intention d'agir de manière chicanière contre les intérêts de l'intimée, ce qui exclut, dans la perspective du recourant, toute démarche visant le bien des enfants, que, dans ces circonstances très particulières (qui se rapprochent de celles qui ont menées le Tribunal fédéral à exiger de celui qui entend renverser la présomption de paternité à opérer une avance de frais ; cf. arrêt du TF du 07.04.2004 [5C.73/2004] cons. 2 ; message relatif au Code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 6841, ch. 5.8.2 p. 6907 note 132), une décision tendant à ordonner d'office une expertise reviendrait à dénaturer la maxime inquisitoire illimitée et qu'il convient dès lors de considérer que, le recourant n'ayant pas opéré l'avance de frais qui lui était demandée, l'expertise ne pourra en l'état pas être ordonnée par le juge civil (sur la nécessité de prendre en compte les intérêts visés par la maxime inquisitoire illimitée avant de mettre en œuvre celle-ci, cf. Kuntschen , Die antizipierte Beweiswürdigung im schweizerischen Zivilprozess, Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht Band/Nr. 35, 2021, n. 112 p. 53 note 361), Conclusions qu'en conclusion, le recours doit être déclaré irrecevable, qu'il appartiendra au juge civil de sursoir à la mise en œuvre de l'expertise jusqu'à droit connu sur sa compétence, qu'il lui incombera ensuite d'appliquer l'article 102 al. 3 CPC selon les considérations qui précèdent et les déterminations du recourant sur le fond dans sa réponse, que le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure de recours (art. 106 al. 1 CPC), qu'il sera condamné à verser des dépens à sa partie adverse, que le montant auquel conclut l'intimée, qui correspond à une activité d'une durée de presque 8h00 est excessif, qu'en fonction des critères prévus aux articles 58 ss LTFrais (RSN 164.1), une activité de 4h00, dans un cas portant sur une question très spécifique, qui ne nécessitait pas de revenir sur tous les éléments du dossier, paraît adaptée, qu'il en résulte une somme d'honoraires de 1080 francs, auquel il convient d'ajouter un montant forfaitaire pour les frais (108 francs) et, sur le total, un montant pour la TVA (7,7 %, soit 91.50 francs), que c'est dès lors une indemnité de dépens de 1'279.50 francs qui sera allouée à l'intimée. Par ces motifs ,

L'AUTORITÉ DE RECOURS EN MATIÈRE CIVILE 1. Déclare le recours irrecevable. 2. Met les frais de la procédure de recours, arrêtés à 750 francs, à la charge du recourant. 3. Condamne le recourant à verser à l'intimée un montant de 1'279.50 francs à titre d'indemnité de dépens. Neuchâtel, le 24 février 2023

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