



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12778/2018

ACJC/111/2025

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 21 JANVIER 2025**

Entre

Madame A _____, domiciliée c/o Famille B _____, _____ [VD], recourante contre une ordonnance rendue par la 17^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 août 2024, représentée par Me Julie Xuân-Thao NIKODIMOS-HA, avocate, VMP Avocats, case postale, 1260 Nyon 1,

et

Monsieur C _____, domicilié _____ [GE], intimé, représenté par Me Lucien FENIELLO, avocat, Budin & Associés, rue De-Candolle 17, case postale 166, 1211 Genève 12.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 janvier 2025.

EN FAIT

A. a. C_____, né en 1978, et A_____, née en 1980, se sont mariés le _____ 2014 à D_____ (Genève).

Ils sont les parents de E_____, né le _____ 2014.

b. Les parties vivent séparées depuis le mois de mars 2016.

c. Par jugement JTPI/8659/2017 du 29 juin 2017 dans la cause C/16432/2016, confirmé par arrêt ACJC/1497/2017 rendu le 14 novembre 2017 par la Cour de justice (ci-après : la Cour), lui-même confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 5A_1044/2017 du 15 juin 2018, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué à A_____ la garde de E_____ (ch. 2) et, d'accord entre les parties, a réservé à C_____ un droit de visite sur celui-ci devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, un weekend sur deux, du vendredi à 16h00 au dimanche à 17h00, les vacances de février et de Pâques une année sur deux, alternativement un Noël sur deux et un Nouvel an sur deux, pendant les vacances scolaires d'été à raison de "deux, trois, puis deux semaines en alternance" entre les parents, étant précisé que l'alternance serait inversée d'une année à l'autre, à raison d'une semaine chez chacun des parents pendant les vacances d'octobre, étant précisé que les parties s'étaient entendues afin que l'alternance prévue pour les vacances d'octobre et les vacances d'été soit flexible, en raison notamment des exigences liées aux voyages, le jour de l'anniversaire de E_____ une année sur deux et le 24 septembre de 9h00 à 19h00, sauf contraintes scolaires (ch. 3). Il a encore condamné C_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, à titre de contribution à son entretien, 1'300 fr. à compter du 1^{er} janvier 2017, sous déduction de tous montants déjà versés à ce titre (ch. 4) et condamné C_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 6'800 fr. à compter du 1^{er} janvier 2017 pour l'entretien de E_____, sous déduction, outre des montants déjà versés à ce titre, de toute somme supérieure à 1'300 fr. versée à titre de contribution à l'entretien de A_____ pour la période correspondante (ch. 5).

d. Le 1^{er} juin 2018, C_____ a formé une demande unilatérale en divorce, objet de la présente procédure.

e. Le 22 avril 2020, il a déposé une requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection). Dans cette requête, transmise au Tribunal en raison de la procédure de divorce en cours, C_____ a notamment conclu à la mise en œuvre d'un rapport par le Service d'évaluation et

d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) et d'une expertise familiale et a sollicité un élargissement de son droit de visite.

Il a notamment fait valoir que A_____ entravait ses relations avec E_____ et que la thérapeute de ce dernier avait manifesté de l'inquiétude quant à l'effet du conflit parental sur l'enfant.

f. A_____ s'en est rapportée à justice sur la question de la mise en œuvre du SEASP, s'est opposée à la mise en œuvre d'une expertise familiale et a conclu au déboutement de son époux de ses conclusions.

g. Lors d'une audience du Tribunal du 5 novembre 2020, A_____ a déclaré que C_____ n'exerçait pas son droit de visite et que E_____ lui avait fait part de son souhait de ne plus aller chez son père.

C_____ a déclaré que E_____ ne lui avait jamais dit ne plus vouloir aller chez lui. Au contraire, son fils voulait le voir plus souvent et appréciait le temps passé ensemble.

A l'issue de l'audience, C_____ a demandé au Tribunal d'ordonner une expertise familiale, conclusion à laquelle A_____ s'est opposée lors de l'audience du 19 novembre 2020.

h. Le 28 octobre 2021, C_____ a formé une requête de mesures provisionnelles, concluant à ce que le Tribunal ordonne à A_____ de reprendre le suivi psychothérapeutique de E_____, prononce une curatelle d'assistance éducative limitée au suivi médical et aux troubles du comportement et du langage de l'enfant, restreigne l'autorité parentale des deux parents en conséquence, prononce une curatelle d'organisation et de suivi de ses relations personnelles avec E_____ ainsi qu'une curatelle de représentation en faveur de celui-ci.

Il a notamment fait valoir que A_____ avait suspendu son droit de visite depuis le 5 septembre 2021, invoquant le fait que E_____ ne souhaitait plus le voir.

i. A_____ a conclu à l'audition de E_____ par le juge et au déboutement de C_____ de ses conclusions.

j. Lors d'une audience qui s'est tenue le 16 décembre 2021 devant le Tribunal, les parties se sont toutes deux déclarées d'accord avec une reprise progressive du droit de visite et la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles.

k. Par ordonnance OTPI/436/2022 du 29 juin 2022, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a notamment ordonné la reprise, respectivement la poursuite, du suivi psychothérapeutique de E_____, instauré une curatelle d'assistance éducative en faveur de E_____ visant notamment à la mise en place et à la poursuite des suivis médicaux et psychothérapeutiques nécessaires à

l'enfant (troubles du comportement, du langage et de la parole, conflit parental) ainsi qu'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre C_____ et E_____.

S'agissant de l'expertise familiale réclamée par C_____, le Tribunal a considéré qu'il était prématuré de l'ordonner avant l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale. Il a toutefois réservé l'examen de cette question après la réception du rapport d'évaluation sociale.

l. Par arrêt ACJC/400/2023 du 21 mars 2023, la Cour a considéré que la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite était justifiée. Compte tenu du conflit et de l'impossibilité de communiquer des parents, de même que du refus allégué de l'enfant de voir son père, la reprise progressive du droit de visite, qui avait été interrompu en septembre 2021, devait être organisée et surveillée par un curateur.

En revanche, elle a estimé qu'il n'était pas urgent, ni nécessaire, d'instaurer une curatelle d'assistance éducative à titre provisionnel. Aucune instruction approfondie de la situation familiale n'avait été effectuée. Le conflit existant entre les parents, leur impossibilité à communiquer et à se mettre d'accord sur les suivis dont devrait bénéficier leur enfant, ainsi que l'exposition de celui-ci à ce conflit lors de ses transitions entre ses parents ne pouvaient justifier en eux-mêmes, sans instruction préalable de la situation familiale, une mesure aussi incisive. A ce stade, en l'état du dossier, rien ne permettait de retenir que les parents auraient besoin de conseils, voire d'instructions contraignantes d'un tiers. La mère en particulier semblait soutenir son enfant de façon adéquate et en collaboration avec les intervenants entourant celui-ci, malgré les difficultés rencontrées. Après une enquête sociale, il pourrait être décidé en connaissance de cause de la solution qu'il conviendrait d'apporter, dans le respect du principe de la proportionnalité, aux désaccords des parents et à l'exposition de leur enfant à leurs conflits. Cette situation pourrait se régler notamment au niveau de l'attribution de l'autorité parentale et des modalités de passage de l'enfant entre les parents lors de l'exercice du droit de visite.

m. Par pli du 5 février 2024, C_____ a notamment rappelé au Tribunal avoir sollicité à plusieurs reprises la mise en place d'une expertise familiale.

n. Par courrier du 1^{er} mars 2024, A_____ a demandé la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans une procédure pénale P/1_____/2023, exposant avoir déposé diverses plaintes pénales à l'encontre de C_____.

o. Lors de l'audience du Tribunal du 6 mars 2024, A_____ qui avait été citée à comparaître, ne s'est pas présentée, sans excuse. Son conseil a persisté dans la requête de suspension.

Interpellé par le Tribunal s'agissant de la position de sa mandante sur la mise en œuvre d'une expertise familiale sollicitée par C _____, le conseil de A _____ a indiqué qu'elle s'en rapportait à justice.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur la question de la suspension.

p. Par ordonnance du 3 juin 2024, le Tribunal a rejeté la demande de suspension formée par A _____.

q. Par ordonnance du 4 juin 2024, le Tribunal a fixé aux parties un délai au 28 juin 2024, prolongé au 29 juillet 2024, pour se prononcer sur les questions à l'expert figurant dans un projet d'ordonnance joint à la décision, ainsi que pour faire valoir d'éventuels motifs de récusation.

r. Par courrier du 27 juin 2024, C _____ a informé le Tribunal qu'il acquiesçait intégralement à la mission et à la proposition d'expertise telles qu'elles ressortaient du projet d'ordonnance.

s. Par courrier du 26 juillet 2024, A _____, représentée par un nouveau conseil, a confirmé ne pas avoir de motifs de récusation à faire valoir à l'égard de l'expert et qu'elle n'avait pas d'observation à formuler s'agissant des questions à soumettre à l'expert.

B. Par ordonnance OTPI/987/2024 du 19 août 2024, le Tribunal, a ordonné une expertise du groupe familial.

Après avoir relevé que C _____ avait sollicité la mise en œuvre d'une expertise familiale et que A _____ s'en était rapportée à justice sur cette question, le Tribunal a considéré qu'une telle mesure s'avérait nécessaire vu notamment l'ampleur du conflit opposant les parties, leur incapacité à communiquer et le fait que les relations entre le père et le fils étaient inexistantes. Cette expertise permettrait d'établir de quelles affections psychiques ou psychiatriques souffriraient éventuellement les parents et de déterminer les mesures à prendre, de même que leur aptitude à exercer l'autorité parentale, la garde ou un droit de visite sur l'enfant.

Le Tribunal a notamment donné pour mission à l'expert de déterminer l'état psychologique respectif des membres du groupe familial ainsi que l'état de leurs relations, de mentionner les éventuelles affections psychiques ou psychiatriques dont souffrirait l'un ou l'autre des membres du groupe familial et les traitements éventuels, d'indiquer les capacités respectives de chacun des deux parents à assumer l'autorité parentale et/ou la garde sur l'enfant de la manière la plus adéquate et/ou de bénéficier de relations personnelles dans l'intérêt prépondérant

de l'enfant et de décrire, cas échéant, les mesures particulières nécessaires à la protection de l'enfant.

- C. a.** Par acte expédié le 30 août 2024 à la Cour, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, qu'elle a reçue le 20 août 2024. Elle a conclu à son annulation et, cela fait, à ce que la production d'un rapport d'évaluation sociale soit ordonnée, la Justice de paix du district de F_____ [VD] devant être interpellée afin qu'elle ordonne l'établissement d'un tel rapport.

Elle a préalablement sollicité la restitution de l'effet suspensif, conclusion à laquelle la Cour a fait droit par arrêt du 16 septembre 2024 (ACJC/1118/2024), indiquant qu'il serait statué sur les frais avec la décision sur le fond.

b. Dans sa réponse du 16 septembre 2024, C_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours, au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation de l'ordonnance, sous suite de frais et dépens.

c. Dans leurs déterminations spontanées, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Elles ont produit des pièces nouvelles.

e. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 4 novembre 2024 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1. 1.1** Le recours est recevable contre les 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).

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 (par analogie : ATF 142 III 798 consid. 2.2; 133 III 629 consid. 2.3.1).

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral une décision ordonnant une expertise psychiatrique dans le cadre d'une affaire de droit de la famille peut causer un préjudice irréparable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1051/2020 du 28 avril 2021 consid. 1.1 et les arrêts cités), notamment lorsque l'expertise ordonnée porte sur la personnalité des parents, car elle engendre une atteinte irréversible au droit fondamental de la liberté de la personne (arrêt du Tribunal fédéral 5A_332/2024 du 30 mai 2024 consid. 3).

En l'espèce, la jurisprudence isolée de la Cour citée par l'intimé (ACJC/494/2021) ne lui est d'aucun secours dès lors que, bien qu'ayant émis un doute sur la recevabilité du recours, la Cour a finalement laissé cette question ouverte.

L'expertise ordonnée par le Tribunal est ainsi propre à causer à la recourante un préjudice difficilement réparable dès lors qu'elle implique son examen psychologique et psychiatrique.

Par conséquent, la voie du recours est ouverte.

1.2 Déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131, 142 al. 1 et 3 et 311 al. 1 CPC), le recours est recevable de ce point de vue.

1.3 Conformément à l'art. 221 al. 1 let. d et e CPC - applicable par analogie à l'acte d'appel (ATF 138 III 213 consid. 2.3) - la demande contient les allégations de fait et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés. La loi exige que la demande soit rédigée de telle manière que le juge soit en mesure de comprendre quel est l'objet du procès et sur quels faits le demandeur fonde ses prétentions, et de déterminer quels moyens de preuve sont proposés pour quels faits. En outre, elle doit permettre au défendeur de se déterminer aisément sur ceux-ci et de proposer des contre-preuves (ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5).

En l'espèce, tout en relevant que le recours ne contient aucun fait et que les pièces produites ne sont pas correctement mentionnées, l'intimé a admis avoir compris quels étaient les faits allégués et avoir été en mesure de se déterminer sur ceux-ci. Par conséquent, l'intimé ne saurait être suivi lorsqu'il soutient que le recours devrait être déclaré irrecevable pour cette raison.

1.4 A juste titre, l'intimé fait valoir que le recours est irrecevable dès lors que la recourante s'en est rapportée à justice sur le principe de l'expertise devant le Tribunal.

En effet, seul est légitimé à recourir celui qui a pris une part active à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire. La partie qui a expressément et délibérément renoncé à prendre position devant l'autorité précédente, alors qu'elle y était pourtant invitée, n'est ainsi pas autorisée à défendre ses droits et intérêts en usant du recours au Tribunal fédéral, respectivement à la Cour, après avoir passivement laissé l'autorité précédente parvenir à une décision qui lui est défavorable, le cas d'une décision statuant *ultra petita* étant néanmoins réservé. Certes, s'en remettre à justice ne signifie pas acquiescer - même implicitement - aux prétentions de sa partie adverse, mais cela revient à renoncer à prendre des conclusions formelles et, en définitive, à s'abstenir de prendre part à la procédure. Ces considérations doivent également trouver application devant l'instance de recours cantonale (arrêt du Tribunal fédéral 5D_14/2020 du 28 octobre 2020 consid. 4.3.1 et 4.3.2).

En l'espèce, lors de l'audience du 6 mars 2024, interpellée par le Tribunal, le conseil de la recourante, laquelle n'était pas présente à l'audience, a indiqué que sa mandante s'en rapportait à justice s'agissant du principe de l'expertise. La recourante n'apporte aucun élément permettant de retenir que son conseil aurait été à l'encontre de sa volonté, ce d'autant plus que lorsqu'elle a été invitée ultérieurement à se déterminer sur le projet d'ordonnance, la recourante, représentée par un nouveau conseil, s'est limitée à indiquer qu'elle n'avait pas de motifs de récusation à faire valoir à l'égard de l'expert et qu'elle n'avait pas d'observations à formuler s'agissant des questions à soumettre à celui-ci. En revanche, elle n'a pas remis en cause le principe de l'expertise avant que le Tribunal ne rende son ordonnance.

Au vu de ce qui précède, la recourante n'est pas fondée à recourir contre la décision querellée. Le recours sera donc déclaré irrecevable.

Il sera toutefois relevé que, même si le recours avait été recevable, la recourante aurait été déboutée de ses conclusions. En effet, contrairement à ce que plaide la recourante, la décision querellée ne viole pas le principe de proportionnalité en tant qu'elle ordonne une expertise familiale alors qu'aucun rapport n'a été rendu par le SEASP. 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 notamment de déterminer si l'absence de relations entre E_____ 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 ou résulte d'une autre raison. 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. 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 ne saurait être remplacée par une mesure moins incisive comme un rapport du SEASP comme le propose la recourante, car les intervenants de ce service ne disposent pas des compétences en psychologie nécessaires pour déterminer si l'enfant agit de son propre chef. La mesure d'expertise ordonnée par le Tribunal est ainsi nécessaire et conforme au principe de proportionnalité.

Si certes, comme exposé supra, la jurisprudence considère que la réalisation d'une expertise psychiatrique est de nature à causer un préjudice difficilement réparable par nature, puisqu'elle porte atteinte à la liberté fondamentale, il n'en demeure pas moins que l'intérêt supérieur de l'enfant du couple prime, en l'occurrence, sur cet éventuel préjudice.

2. Les frais judiciaires de recours, y compris sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 7 et 41 RTFMC) et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC). Celle-ci plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, ces frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ).

Au vu de la nature familiale du litige, il ne sera pas alloué de dépens de recours (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté le 30 août 2024 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/987/2024 rendue le 19 août 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12778/2018.

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Sandra CARRIER

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.