



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13523/2012

ACJC/469/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 10 MARS 2020

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], recourant contre une ordonnance rendue par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 novembre 2019, comparant par Me Caroline Ferrero Menut, avocate, rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

1) **Madame B**_____, domiciliée c/o Monsieur C_____, _____ [GE], intimée, comparant par Me Louis Gaillard, avocat, avenue de Champel 8C, case postale 385, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **Le mineur D**_____, domicilié chez son père, Monsieur A_____, _____ [GE], représenté par son curateur, Me E_____, avocat, _____ [GE], comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17 avril 2020.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance ORTPI/1083/2019 du 7 novembre 2019, reçue par A_____ le 13 novembre 2019, le Tribunal de première instance a notamment ordonné l'expertise du groupe familial formé de l'enfant D_____ et de ses parents A_____ et B_____, aux fins de déterminer dans quelle mesure cette dernière était apte à exercer un droit de visite sur D_____, et, en cas de réponse positive, selon quelles modalités (ch. 1 du dispositif), commis à cette fin le Dr F_____, psychiatre et psychothérapeute (ch. 2) et lui a confié la mission suivante :
- a) Prendre connaissance des pièces utiles de la procédure, en particulier les deux expertises rendues par le CURML les 5 juillet 2011 et 26 septembre 2014,
 - b) Convoquer les parties pour les entendre ensemble ou séparément,
 - c) S'entourer en outre de tous renseignements utiles en interrogeant l'enfant ainsi que des tiers si nécessaire,
 - d) Déterminer par les tests adéquats ou par tout autre moyen qu'il choisira, l'état psychologique respectif des parties et de D_____ ainsi que l'état des relations entre les précités,
 - e) Déterminer la capacité de B_____ à exercer un droit de visite sur son fils,
 - f) Décrire le cas échéant les mesures particulières nécessaires à la mise en place de ce droit de visite,
 - g) Faire toutes autres observations, conclusions ou observations utiles,
 - h) Dresser un rapport écrit de l'ensemble de ses constatations, conclusions et propositions (ch. 6).

L'avance de frais a été fixée à 7'000 fr. et mise à charge des parties à raison d'une moitié chacune, étant précisé que B_____ était dispensée du paiement de sa part de l'avance puisqu'elle plaidait au bénéfice de l'assistance judiciaire (ch. 8).

Le Tribunal a relevé qu'il avait désigné dans un premier temps comme expert l'Unité de pédopsychiatrie légale de G_____ [VD], mais que celle-ci avait indiqué ne pas être en mesure d'accepter ce mandat pour cause de surcharge de travail. Il convenait par conséquent de nommer un autre expert.

Il est indiqué à la fin de cette ordonnance que celle-ci peut faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de justice dans les 30 jours dès sa notification, étant précisé que la suspension des délais prévue par l'art. 145 al. 1 CPC ne s'applique pas à la procédure sommaire.

- B.**
- a.** Le 13 décembre 2019, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, concluant à ce que la Cour annule les chiffres 2 et 8 de son dispositif, renvoie la cause au Tribunal afin qu'il nomme en qualité d'expert un pédopsychiatre hors canton et mette les frais d'expertise à charge de B_____.
 - b.** Le 23 janvier 2020, B_____ a conclu à ce que la Cour déclare le recours irrecevable, subsidiairement le rejette, avec suite de frais et dépens.

Elle a produit des pièces nouvelles.

c. Par lettre du 24 janvier 2020, le curateur de D_____ a indiqué qu'il s'en rapportait à justice quant à la désignation de l'expert.

d. Par arrêt du 27 janvier 2020, la Cour a admis la requête de A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance querellée.

e. Le 30 janvier 2020, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

f. A_____ a encore déposé des écritures et des pièces nouvelles les 28 janvier et 3 février 2020.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. B_____ et A_____, se sont mariés le _____ 2009 à Genève.

Un enfant, D_____, est issu de leur union le _____ 2009.

b. Les époux se sont séparés peu après la naissance de celui-ci.

c. Par jugement JTPI/15978/2017 du 5 décembre 2017, le Tribunal a prononcé le divorce des parties (ch. 2), attribué à A_____ l'autorité parentale exclusive et la garde de l'enfant D_____ (ch. 4 et 5), renoncé à fixer, en l'état, un droit de visite sur l'enfant en faveur de sa mère (ch. 6), dit que si cette dernière revenait s'installer en Suisse, un droit de visite à raison de 2 heures par semaine pourrait lui être réservé, à condition qu'il se déroule au sein de l'institution H_____ (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 14).

Pour renoncer à fixer un droit de visite sur D_____ en faveur de sa mère, le Tribunal s'est en particulier fondé sur une expertise effectuée le 7 juillet 2011 par une psychologue sous la supervision des Dr I_____ et J_____, toutes deux spécialistes FMH en psychiatrie et psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent et sur un complément d'expertise rédigé le 26 septembre 2014 par la Dr I_____.

d. Par arrêt du 11 décembre 2018, la Cour de justice a notamment annulé les chiffres 6 et 7 de ce jugement et renvoyé la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur le droit de visite.

La Cour a relevé dans ses considérants que, vu le temps écoulé depuis 2014, les conclusions contenues dans l'expertise du 26 septembre 2014 en relation avec le droit de visite ne correspondaient plus à la situation actuelle, de sorte qu'il se justifiait de procéder à une nouvelle expertise des capacités de B_____ à entretenir des relations personnelles avec son fils. Vu la nature des griefs soulevés par B_____ à l'encontre de la Dr I_____ et afin de préserver la sérénité des débats, il se justifiait de confier cette expertise à une personne autre que cette dernière.

EN DROIT

1. **1.1.1** 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).

Les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats; elles statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités de l'administration des preuves, ne déploient ni autorité ni force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps. Les ordonnances de preuve au sens de l'art. 154 CPC sont des ordonnances d'instruction (JEANDIN, Commentaire romand, n. 14 ad art. 319 CPC).

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

1.1.2 Il résulte du principe de la bonne foi que l'indication inexacte des voies de droit ne peut en principe causer aucun préjudice à la partie qui ne connaissait pas – directement ou par son mandataire - cette inexactitude, ni ne pouvait la reconnaître en faisant preuve de l'attention usuelle. La protection de la confiance n'est refusée qu'à la partie dont la négligence est grossière, ce qui s'apprécie eu égard à ses connaissances juridiques et aux circonstances concrètes. Il faut que l'inexactitude soit reconnaissable déjà à la lecture des dispositions de procédure topiques; l'on n'exige en revanche pas qu'en sus du texte de la loi, l'intéressé compulse encore la jurisprudence ou la doctrine relatives à la question (ATF 135 III 374 consid. 1.2.2., SJ 2009 I 358; arrêt du Tribunal fédéral 5A_536/2011 du 12 décembre 2011 consid. 4.1 et 4.3.5; 4A_121/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.6.1).

Lorsqu'une erreur dans l'indication du délai de recours peut être corrigée par la simple lecture de la disposition légale fixant ce délai, le recourant ne peut se prévaloir de cette erreur (ATF 117 Ia 421 consid. 2a, JdT 1994 I 550; 124 I 255 consid. 1a/aa, SJ 1999 I 496; 129 II 125 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_401/2007 du 28 septembre 2007 consid. 4.2, SJ 2008 p. 253).

Les exigences envers les avocats sont naturellement plus élevées : on attend dans tous les cas de ces derniers qu'ils procèdent à un contrôle sommaire ("Grobkontrolle") des indications sur la voie de droit. En revanche l'on n'exige pas qu'en sus du texte légal, ils consultent aussi la jurisprudence ou la doctrine (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 et 8.4).

1.1.3 La notion de préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b al. 2 CPC 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. 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 (Jean-Luc COLOMBINI, Code de procédure civile, condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 4.1.3 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2011, n. 39 ad art. 319 CPC; JEANDIN, op. cit., 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, 2017, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

Le seul fait que la partie ne puisse se plaindre d'une administration des preuves contraire à la loi qu'à l'occasion d'un recours sur le fond n'est pas suffisant pour retenir que la décision attaquée est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Admettre le contraire reviendrait en effet à permettre au plaideur de contester immédiatement toute mesure d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a précisément voulu éviter. Ainsi, les ordonnances de preuve et les refus d'ordonner une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale (COLOMBINI, op. cit., n. 4.3.1 et 4.3.2 ad art. 319 CPC).

Est irrecevable, faute de préjudice difficilement réparable, le recours contre une décision refusant d'ordonner une expertise pédopsychiatrique ou une deuxième expertise, le recourant conservant la possibilité de contester la valeur probante de l'expertise dans le cadre de la procédure au fond. L'éventuel allongement de la procédure résultant du refus d'expertise ne constitue en principe pas un préjudice difficilement réparable (COLOMBINI, op. cit., n. 4.4.12 ad art. 319 CPC).

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, 2018, n° 13 ad art. 319 ZPO; BLICKENSTORFER, op. cit., n° 40 ad art. 319 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 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1; HALDY, Commentaire romand, n° 9 ad art. 126 CPC).

1.2 En l'espèce, l'ordonnance querellée est une ordonnance d'instruction qui entre dans le champ d'application de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, ce qui n'est contesté par aucune des parties.

Le recours formé contre cette ordonnance est irrecevable pour plusieurs raisons.

En premier lieu, il est tardif, dans la mesure où il a été déposé plus de dix jours après la notification de la décision querellée.

Le fait que le Tribunal ait mentionné, par erreur, que le délai de recours contre l'ordonnance du 7 novembre 2019 était de 30 jours et non de 10 jours ne justifie pas qu'une prolongation du délai soit accordée au recourant. En effet, l'erreur du Tribunal était reconnaissable à la simple lecture de l'art. 321 al. 2 CPC.

Cela est d'autant plus vrai que le recourant est représenté par une avocate expérimentée. Contrairement à ce qu'il indique, la jurisprudence prévoit que l'on attend dans tous les cas de ces derniers qu'ils procèdent à un contrôle sommaire des indications sur la voie de droit.

Le fait de déclarer le recours irrecevable pour cause de tardiveté ne reviendrait pas à violer la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, contrairement à ce que soutient le recourant, qui ne fournit aucune précision sur les dispositions de ladite convention qui s'appliqueraient, selon lui, au cas d'espèce.

Rien ne permet en particulier de retenir à ce stade que la recevabilité du recours, voire la modification de la décision querellée, protégerait mieux les intérêts de l'enfant que la solution inverse.

Il n'y a par ailleurs pas lieu de faire application in casu de l'art. 148 CPC par analogie comme le suggère le recourant dans la mesure où le défaut est imputable à une faute du recourant qui ne peut être qualifiée de légère.

Le recours est par conséquent irrecevable pour cause de tardiveté, car il n'a pas été interjeté dans les 10 jours dès la notification de l'ordonnance querellée.

Le recours est également irrecevable en raison du fait que le recourant n'établit pas que la décision entreprise risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Le recourant fait valoir qu'un tel risque résulte du fait que l'expert désigné par le Tribunal, qui n'est pas spécialisé en pédopsychiatrie, ne possède pas les qualifications requises pour auditionner un enfant de l'âge de D_____, à savoir dix ans.

Ce grief ne suffit pas à établir que la décision querellée risque de causer au recourant un préjudice difficilement réparable qui ne pourrait pas être supprimé dans l'hypothèse d'une décision finale qui lui serait favorable.

En effet, la loi ne prévoit pas que, dans le cadre d'une expertise du groupe familial, l'audition de l'enfant devrait obligatoirement être faite par un médecin spécialisé en pédopsychiatrie, à l'exclusion de tout autre praticien.

A cela s'ajoute qu'aucun élément du dossier ne rend vraisemblable que l'expert nommé par le Tribunal n'aurait pas les capacités requises pour effectuer la mission qui lui a été confiée. L'expert en question, titulaire d'une spécialisation FMH en psychiatrie et psychothérapie, a en particulier suivi une formation également dans le domaine de la pédopsychiatrie, comme l'a relevé l'intimée sans être contredite sur ce point par le recourant.

En tout état de cause, le recourant aura la possibilité, s'il s'y estime fondé, de développer ses critiques relatives à l'expertise dans le cadre des plaidoiries finales devant le Tribunal, étant souligné qu'il incombera à ce dernier d'apprécier la force probante de ladite expertise au moment de rendre son jugement au fond.

A supposer que ce jugement lui soit défavorable, le recourant pourra encore, s'il le souhaite, requérir le moment venu l'administration des preuves par la Cour (art. 316 al. 3 CPC) ou le renvoi de la cause au Tribunal pour instruction complémentaire (art. 318 al. 1 let. c CPC).

Aucune raison ne justifie ainsi in casu de s'écarter du principe selon lequel les ordonnances de preuve doivent en règle générale être contestées dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale.

Le recourant ne présente par ailleurs aucune motivation à l'appui de ses conclusions tendant à ce que l'avance des frais de l'expertise soit mise à la seule charge de B_____, ce qui entraîne l'irrecevabilité de ses conclusions à cet égard.

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être déclaré irrecevable.

2. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 1'000 fr. et compensés avec l'avance versée par ses soins, laquelle restera acquise à l'Etat de Genève (106 al. 1 et 111 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC).

Il n'y a pas lieu de statuer à ce stade sur la rémunération du curateur de D_____, qui s'en est rapporté à justice sur le recours par une simple lettre. Cas échéant, les frais engagés en relation avec le présent recours pourront être intégrés dans sa note d'honoraires finale.

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie gardera ses propres dépens à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/1083/2019 rendue le 7 novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13523/2012-16.

Met à la charge de A_____ les frais judiciaires de recours, arrêtés à 1'000 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

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

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.