



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19373/2013

ACJC/188/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 FÉVRIER 2016

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, (France), recourante contre un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 31 juillet 2015, comparant par Me Grégoire Aubry, avocat, rue de l'Hôpital 12, case postale 96, 2501 Bienne (BE), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) Madame B_____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant en personne,

2) Mineur C_____, domicilié c/o sa mère, Madame B_____, _____, (GE), autre intimé, comparant par Me Eric Maugué, avocat, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

3) Mineur D_____, représenté par son père, Monsieur E_____, _____, (GE), autre intimé, comparant par Me Michel Bergmann, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 février 2016.

EN FAIT

- A. a.** Par jugement JTPI/8786/2015 du 31 juillet 2015, notifié aux parties par plis du 3 août 2015, le Tribunal de première instance, statuant sur admissibilité de l'appel en cause, a rejeté l'appel en cause formé par A_____ à l'encontre de B_____ (ch. 1 du dispositif), dit que B_____ ne devenait pas partie à la procédure principale (ch. 2) et réservé le sort des frais avec la décision finale (ch. 3).

En substance, le Tribunal a retenu que C_____ et sa mère, B_____, avaient le même intérêt juridique à la cause, que l'examen des responsabilités de chaque intervenant mineur et de son représentant sera inévitablement effectué durant la procédure, qu'en conséquence s'il devait retenir un chef de responsabilité en les personnes de A_____ et B_____, le montant auquel pourrait par hypothèse être condamnée la première serait réduit de celui imputable à la seconde, sans qu'une action récursoire soit nécessaire, puisque le jugement ne la condamnerait que dans la mesure de sa responsabilité. En conséquence, il était inutile d'admettre l'appel en cause.

b. Il est indiqué au pied de la décision que celle-ci peut faire l'objet d'un appel conformément aux art. 82 al. 4 et 319 ss CPC, dans les 30 jours qui suivent sa notification.

- B. a.** Par acte expédié le 12 août 2015 à la Cour de justice, A_____ (ci-après : la recourante) forme recours contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut, sous suite de frais et dépens, à l'admission de l'appel en cause à l'encontre de B_____, en lui signifiant qu'elle entend prendre à son encontre, au cas où elle succomberait ou succomberait partiellement à la procédure principale, les conclusions suivantes : "*condamner B_____ à verser à A_____, à titre de prétentions récursoires au sens de l'art. 51 CO, une somme d'un montant à chiffrer après administration des preuves, équivalent à la moitié de la somme à laquelle A_____ aurait été condamnée dans la procédure principale, avec intérêts à 5% dès le 26 avril 2004, sous suite de frais et dépens*".

b. Par réponse du 7 septembre 2015, C_____ (ci-après : l'intimé) et B_____, cette dernière en qualité d'intimée et d'appelée en cause, concluent au rejet du recours et à la confirmation du jugement entrepris, et à la condamnation de A_____ en tous les frais et dépens de l'instance.

c. Par courrier du 8 septembre 2015, D_____ s'en rapporte à justice quant au recours formé par A_____, et relève que d'éventuels frais et dépens ne sauraient en aucun cas être mis à sa charge.

d. Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 29 septembre 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits suivants ressortent de la procédure :

a. C_____, né le _____ 2002, et F_____, né le _____ 2001, sont tous deux domiciliés dans un immeuble sis _____. D_____, né le _____ 1998, est domicilié dans un immeuble voisin sis _____, également à _____. Les trois enfants fréquentaient la même école et étaient amis.

C_____ et F_____ possédaient chacun un pistolet paint-ball, adapté aux enfants dès 8 ans.

b. Durant le week-end du 25 au 26 avril 2009, A_____, mère de F_____, a gardé à son domicile et s'est occupée de D_____, dont les parents étaient absents.

c. Le 26 avril 2009 après-midi, les trois enfants jouaient devant l'immeuble _____, avec le pistolet paint-ball de F_____. Suite à un tir de D_____, C_____ a reçu un projectile dans l'œil gauche. D_____ allègue que les munitions lui avaient été remises par C_____ et qu'il a tiré sur une boîte aux lettres, sur laquelle la balle a ricoché, deux points contestés par C_____.

Alertée par son fils, A_____ a prodigué les premiers soins à C_____, en lui mettant une compresse d'eau froide sur l'œil, avant de le raccompagner chez sa mère, B_____.

d. Suite à cet accident, C_____ a quasiment perdu l'usage de son œil.

e. Plainte pénale a été déposée par B_____ contre D_____. Les enfants ont été entendus par la police et la procédure classée le 28 juillet 2009.

f. Par requête de conciliation du 13 septembre 2013, déclarée non conciliée le 13 novembre 2013, et demande déposée le 20 décembre 2013, C_____, représenté par sa mère, B_____, a conclu à la condamnation conjointe et solidaire de D_____, représenté par son père E_____, et de A_____, au paiement de la somme en capital de 955'068 fr., en réparation du dommage subi suite à l'accident du 26 avril 2009, avec suite de frais et dépens.

Il reproche à A_____ un acte illicite, soit une violation de son devoir de diligence découlant de l'acte de complaisance consistant à garder D_____.

g. D_____ a conclu, par mémoire réponse du 30 mai 2014, à ce qu'il lui soit donné acte qu'il a versé, à bien plaie et sans reconnaissance de responsabilité, à C_____, 6'000 fr., à ce qu'il lui soit donné acte qu'il s'engage à verser, à bien plaie et sans reconnaissance de responsabilité, à C_____ 934 fr. et au déboutement de ce dernier de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

h. Par mémoire de réponse du 28 mai 2014, A_____ a conclu au rejet de la demande, sous suite de frais et dépens. Elle a déposé une requête d'appel en cause

à l'encontre de B_____, concluant à son admission, avec suite de frais et dépens, indiquant qu'elle entendait prendre à l'encontre de B_____, au cas où elle succomberait ou succomberait partiellement à la procédure principale, les conclusions suivantes : "*condamner B_____ à verser à A_____, à titre de prétentions récursoires au sens de l'art. 51 CO, une somme d'un montant à chiffrer après administration des preuves, équivalent à la moitié de la somme à laquelle A_____ aurait été condamnée dans la procédure principale, avec intérêts à 5% dès le 26 avril 2004, sous suite de frais et dépens*".

i. Le 7 octobre 2014, C_____, représenté par sa mère, a déposé une requête de limitation de la procédure à la question du principe de la responsabilité de D_____ et de A_____ au sens de l'art. 125 let. a CPC.

Par ordonnance du 13 octobre 2014 communiquée à toutes les parties, le Tribunal a transmis la demande d'appel en cause formée par A_____ à C_____ et B_____, et leur a fixé un délai pour se déterminer sur la recevabilité de cette requête.

j. Par courrier du 11 novembre 2014, le conseil de C_____ et B_____ ont persisté dans leur requête en limitation de la procédure et demandé au Tribunal de laisser en suspens la requête d'appel en cause de A_____.

Le 12 novembre 2014, A_____ s'est opposée à la limitation de la procédure telle que sollicitée par C_____.

Par courrier du 9 janvier 2015, D_____ s'est également opposé à la limitation de la procédure requise.

EN DROIT

- 1. 1.1** En vertu de l'art. 82 al. 4 CPC, la décision d'admission de l'appel en cause peut faire l'objet d'un recours.

Cette disposition renvoie à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC, qui dispose que le recours est recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance lorsque la loi le prévoit (HALDY, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 9 ad art. 82 CPC; GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, Zurich/St-Gall 2010, n. 8 ad art. 82 CPC; GÖKSU, DIKE-Komm, Zurich/St-Gall 2011, n. 15 ad art. 82 CPC).

1.2 La Cour a déjà jugé, suivant en cela plusieurs auteurs, que la voie du recours est ouverte aussi bien contre la décision admettant l'appel en cause que contre la décision écartant l'appel en cause (GÖKSU, op. cit., n. 15 ad art. 82 CPC; FREI, Basler Kommentar, 2010, n. 17 ad art. 82 CPC; HAHN, Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie éd., Berne 2010, n. 7 ad art. 82 CPC,

qui précise que cette voie permet notamment d'éviter qu'un appel en cause écarté à tort ne puisse être attaqué qu'avec la décision finale, ce qui impliquerait de reconduire l'ensemble du procès avec la participation de l'appelé en cause; ACJC/906/2012 du 22.06.2012 consid. 2.4).

1.3 La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité de l'acte de recours sont remplies (art. 59 et 60 CPC; REETZ, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich 2010, n. 50 ad Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO; TAPPY, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, in *JdT* 2010 III p. 115 ss, p. 141; CHAIX, *Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale*, in *SJ* 2009 II p. 257 ss, p. 259).

Indépendamment de l'indication erronée figurant au pied du jugement, A_____ a interjeté un recours contre le jugement rejetant l'appel en cause, conformément à la jurisprudence et doctrine précitées.

1.4 La loi prévoit que le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision entreprise (art. 321 al. 1 CPC). Le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (al. 2).

Selon un auteur, la décision sur l'admissibilité de l'appel en cause constitue une ordonnance d'instruction, de sorte que le délai de 10 jours prévu à l'art. 321 al. 2 CPC est applicable au recours contre cette décision (SCHWANDER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zürich 2010, n. 24 ad art. 82 CPC). D'autres auteurs considèrent cette décision comme une ordonnance d'instruction, voire comme une ordonnance d'instruction qualifiée, sans en déduire expressément que le délai abrégé de 10 jours serait applicable au recours contre cette décision (GASSER/RICKLI, *op. cit.*, n. 8 ad art. 82 CPC; DOMEJ, *KuKo-ZPO*, 2010, n. 9 ad art. 82 CPC).

1.5 Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst. (ATF 136 I 254 consid. 5.2; 135 IV 212 consid. 2.6; WEBER-DÜRLER, *Neuere Entwicklungen des Vertrauensschutzes*, in *ZBI* 6/2002 281 ss [292 s.]).

On déduit du principe de la bonne foi précité que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 117 Ia 297 consid. 2; 421 consid. 2c). Une partie ne peut toutefois se prévaloir de cette protection que si elle se fie de bonne foi à cette indication. Tel n'est pas le cas de celle qui s'est aperçue de l'erreur, ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Seule une négligence procédurale grossière

peut faire échec à la protection de la bonne foi. Celle-ci cesse uniquement si une partie ou son avocat aurait pu se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relatives (arrêt du Tribunal fédéral 5A_704/2011 du 23 février 2012, destiné à la publication; ATF 135 III 374 consid. 1.2.2.2; 134 I 199 consid. 1.3.1; 129 II 125 consid. 3.3; 124 I 255 consid. 1a/aa; 117 Ia 421 consid. 2a).

1.6 En l'espèce, la recourante a déposé son acte de recours dans un délai de 30 jours, mais non dans un délai de 10 jours suivant la notification du jugement entrepris.

Il s'ensuit que le recours pourrait avoir été formé hors délai, si l'on devait admettre avec le premier auteur précité que le délai de 10 jours prévu à l'art. 321 al. 2 CPC est applicable au recours contre la décision sur appel en cause. Cet avis n'est toutefois pas expressément partagé par d'autres auteurs. Au vu de la nature particulière de la décision statuant sur l'admissibilité de l'appel en cause, qui est susceptible d'affecter tant le nombre des parties au litige et l'objet de celui-ci, on peut s'interroger sur la question de savoir si cette décision doit réellement être considérée comme une ordonnance d'instruction, ou plutôt comme une "autre décision" au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC.

En l'espèce, il n'est toutefois pas nécessaire de trancher cette question. Dans la décision entreprise, le Tribunal a en effet indiqué que celle-ci pouvait faire l'objet d'un appel dans les 30 jours auprès de la Cour de céans. A supposer que cette indication soit erronée, il apparaît que ni la lecture de la loi ni même celle de la doctrine ne permettraient au recourant et à son conseil de la rectifier. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, le recourant et son conseil pouvaient dès lors de bonne foi se fier à cette indication, de sorte qu'il faut admettre que le recours est en l'espèce recevable quant au délai.

Interjeté suivant la forme prescrite par la loi, le recours est au surplus recevable (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

1.7 La cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

- 2.** La recourante fait grief au premier juge de ne pas avoir admis qu'elle aurait des prétentions récursoires à faire valoir contre la mère de l'intimé et d'avoir en conséquence rejeté son appel en cause.

2.1 Selon l'art. 81 al. 1 CPC, le dénonçant peut appeler en cause le dénoncé devant le tribunal saisi de la demande principale en faisant valoir les prétentions qu'il estime avoir contre lui pour le cas où il succomberait.

L'appel en cause a pour objectif de permettre à une partie principale d'attirer au procès un tiers pour prendre à son encontre des conclusions qui seront jugées avec les prétentions principales. Cela permet d'éviter des jugements contradictoires et d'assurer une seule instruction probatoire, source d'économie de procédure (HALDY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 1 ad art. 81 CPC et, du même auteur, L'appel en cause, in Procédure civile suisse - Les grands thèmes pour le praticien, 2010, pp. 160-161; Message relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, pp. 6897-6898).

L'hypothèse classique de l'appel en cause est celle décrite à l'art. 81 al. 1 CPC, soit lorsque la partie principale entend prendre des conclusions récursoires à l'encontre de l'appelé. Une hypothèse est celle du créancier qui s'en prend à un débiteur solidaire, celui-ci entendant se retourner à l'encontre de ses codébiteurs (HALDY, in CPC, op. cit., n. 3 ad art. 81 CPC).

Dans sa requête, le dénonçant doit uniquement indiquer les conclusions qu'il entend prendre contre le dénoncé et les motiver succinctement (art. 82 al. 1 CPC). Il n'a pas à démontrer le bien-fondé ou la vraisemblance de ses prétentions pour le cas où il succomberait face au demandeur principal. Le juge appelé à statuer sur la requête d'appel en cause n'examine pas si les prétentions du dénonçant contre le dénoncé sont justifiées matériellement, ce qui sera, le cas échéant, l'objet du procès au fond ultérieur. A ce stade, le juge se limite à contrôler s'il existe un lien de connexité entre les prétentions du dénonçant et l'action principale. Pour admettre un tel lien, il suffit que les prétentions invoquées dépendent du sort de l'action principale et que le dénonçant puisse ainsi avoir un intérêt à une action récursoire contre le dénoncé; cet examen s'effectue sur la base des allégués du dénonçant (ATF 139 III 67 consid. 2.4.3). Si les conditions de l'appel en cause sont réunies, le juge doit l'admettre; il ne pourra le refuser en invoquant des motifs liés à l'économie de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 4A_467/2013 du 23 janvier 2014 consid. 2.1; ATF 139 III 67 consid. 2.3).

2.2.1 Celui qui garde momentanément l'enfant des voisins, dans l'intérêt de ces derniers et sans avoir lui-même aucun intérêt direct reconnaissable, accomplit un acte de complaisance. Une personne fournissant une prestation par complaisance assume une responsabilité de nature délictuelle; vu le caractère gratuit du service rendu, elle ne doit que la diligence qu'elle voue à ses propres affaires. L'acte de complaisance est gratuit, désintéressé et ne repose pas sur une obligation juridique (ATF 137 III 539, SJ 2012 I 329 consid. 4.1 et 5.1).

2.2.2 Le devoir d'éducation (art. 301 à 303 CCS) ne constitue pas une obligation au sens de la loi. Il n'existe pas d'action en exécution, ni en réparation du dommage en cas de mauvaise exécution ou d'inexécution du devoir d'éducation. En outre, la multiplicité des facteurs évènementiels ou relevant de situations particulières exclut que l'on puisse apporter en pareils cas une preuve crédible du

dommage et du rapport de causalité. Un comportement fautif des parents en matière d'éducation ne peut être sanctionné du point de vue du droit civil que par les mesures de protection de l'enfant (art. 307 et ss CCS), mais pas par une obligation de réparer le dommage (HEGNAUER, Haften die Eltern für das Wohl des Kindes?, in ZVW 2007 S. 167).

2.2.3 Celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 219 CP).

2.3 Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (art. 41 al. 1 CO).

Le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute (art. 43 al. 1 CO).

Le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque les faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur (art. 44 al. 1 CO).

2.4 Lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice. Le juge appréciera s'ils ont un droit de recours les uns contre les autres et déterminera, le cas échéant, l'étendue de ce recours (art. 50 al. 1 et 2 CO).

2.5 En l'espèce, la recourante soutient que si elle devait être condamnée à réparer le dommage subi par l'intimé pour violation de son devoir de diligence résultant d'un acte de complaisance (garder l'auteur du tir), elle aurait des prétentions récursoires et connexes contre la mère de l'intimé, laquelle verrait sa responsabilité engagée pour les mêmes motifs.

Il est manifeste que la responsabilité de la mère de l'intimé ne saurait être engagée pour violation d'un acte de complaisance, résultant de la garde et de la surveillance de son propre enfant.

Conformément à la doctrine précitée, il n'y a pas non plus de place pour une action en réparation du dommage de l'intimé contre sa mère, résultant d'une violation du devoir d'éducation (comprenant la surveillance) au sens de l'art. 302 al. 1 CC, dont résulterait une solidarité entre la recourante et l'intimée, ouvrant la voie à des prétentions récursoires.

La recourante n'allègue pas non plus que la mère de l'intimé aurait failli à son devoir d'éducation (et de surveillance) au sens de l'art. 219 CP, ce qui pourrait également générer une responsabilité délictuelle, une solidarité et la possibilité de prétentions récursoires.

Même à admettre une responsabilité de la mère de l'intimé fondée sur les dispositions qui précèdent, le lien de connexité avec la demande principale, basée sur un autre chef de responsabilité, ne serait pas donné.

Il résulte de ce qui précède que la condition de la connexité des prétentions posée à l'admission de l'appel en cause n'est pas réalisée.

C'est dans le cadre de l'examen des fautes respectives des personnes en cause que les prétendus manquements de la mère de l'intimé pourront être examinés.

En conséquence, le recours n'est pas fondé.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 1'000 fr. (art. 20 et 38 RFTMC) et compensés avec l'avance fournie du même montant qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Elle sera en outre condamnée à verser aux intimés B_____ et C_____ 1'000 fr. à titre de dépens (art. 84, 85, 87 et RFTMC, art. 23 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/8786/2015 rendu le 31 juillet 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19373/2013-3.

Au fond :

Le rejette et confirme ce jugement.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'000 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance du même montant fournie par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser à C_____ et B_____, conjointement et solidairement, 1'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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.