

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2427/2015

ACJC/357/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 24 MARS 2017**

Entre

**Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 juillet 2016, comparant par Me Thomas Barth, avocat, 6, boulevard Helvétique, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ Genève, intimé, comparant par Me Lisa Locca, avocate, 9, rue de la Fontaine, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

**Mineur C** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), autre intimé, représenté par Me Manuel Mouro, curateur, 20, rue Joseph-Girard, 1227 Carouge (GE).

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 mars 2017.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/9171/2016 du 14 juillet 2016, notifié à A\_\_\_\_\_ le 18 juillet 2016, le Tribunal de première instance, statuant dans le cadre d'une requête en modification de l'autorité parentale et du droit de garde formée par celle-ci à l'encontre de B\_\_\_\_\_, a pris acte du retrait de l'action par la première nommée (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 22'762 fr. 35 (comprenant 12'637 fr. 35 de frais liés à l'activité du curateur de l'enfant), compensés avec l'avance fournie, les a mis à la charge de celle-ci et l'a condamnée à payer 12'637 fr. 35 aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, 8'375 fr. à B\_\_\_\_\_ (ch. 2), ainsi que 7'500 fr. à titre de dépens (ch. 3), et rayé la cause du rôle (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 6 septembre 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ recourt contre ce jugement, sollicitant l'annulation des chiffres 2 et 3 de son dispositif. Cela fait, elle conclut à ce que les frais judiciaires de première et seconde instances, y compris les frais du curateur de l'enfant, soient répartis par moitié entre les parties et à ce que les dépens soient compensés, vu la qualité des parties.
- b.** Dans sa réponse du 16 novembre 2016, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet du recours, à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens de seconde instance, lesdits dépens devant être fixés à 4'436 fr. 65 (conformément à la note d'honoraires du 16 novembre 2016 de son conseil).
- Il produit en outre des pièces nouvelles.
- c.** Dans sa réponse du 14 novembre 2016, le mineur C\_\_\_\_\_ s'en rapporte à l'appréciation de la Cour quant au sort à réserver aux conclusions de sa mère.
- d.** Par réplique du 9 décembre 2016 et duplique du 19 janvier 2017, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont persisté dans leurs conclusions.
- e.** Par pli du 26 janvier 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les éléments pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour :
- a.** Par jugement du 24 septembre 2013, le Tribunal, statuant sur requête commune, a notamment dissous par le divorce le mariage contracté le 3 novembre 2001 entre A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, dit que l'autorité parentale sur l'enfant C\_\_\_\_\_ (né en août 2000) demeurerait conjointe, donné acte aux parties de ce que la garde sur l'enfant s'exercerait de manière alternée et d'entente entre elles, à raison d'une semaine sur deux, dit que le domicile légal de l'enfant serait auprès de sa mère, et donné acte à B\_\_\_\_\_ de son engagement à verser à son ex-épouse une contribution d'entretien mensuelle de 10'000 fr. jusqu'au 31 août 2025.

**b.** Par acte déposé le 6 février 2015 au greffe du Tribunal, A\_\_\_\_\_ a requis la modification de ce jugement, concluant à l'attribution exclusive en sa faveur de l'autorité parentale et du droit de garde sur son fils, à la fixation d'un large droit de visite en faveur du père et à la compensation des dépens.

En substance, elle a fait valoir des divergences importantes entre les parents dans l'éducation de l'enfant et l'organisation de la garde alternée. En janvier 2015, elle avait appris par le prétendu conseil de son fils que celui-ci souhaitait s'installer dans la maison de son père à Rome pour y suivre la formation dispensée par le Lycée \_\_\_\_\_ ou par l'Institut \_\_\_\_\_, en vue de préparer une carrière de footballeur professionnel. La décision avait été prise sans concertation avec elle.

**c.** Lors de l'audience de conciliation du 11 mai 2015, B\_\_\_\_\_ s'est opposé à la requête précitée. Il souhaitait que son fils puisse venir vivre son rêve à Rome, afin d'intégrer une formation pour devenir footballeur professionnel. Dans cette optique, il proposait de maintenir l'autorité parentale conjointe ainsi que la garde alternée et que son ex-épouse vienne vivre à Rome. Il demandait que celle-ci signe les formulaires d'inscription auprès des écoles précitées, ce à quoi cette dernière s'est opposée.

Entendu ultérieurement à huis clos par le Tribunal, l'enfant, alors âgé de 15 ans, a exprimé son désir de poursuivre sa scolarité à Rome dans une école lui permettant d'allier la pratique intensive du football et la poursuite de ses études post-obligatoires.

**d.** Lors de l'audience de débats principaux du 26 juin 2015, la mère a exposé que son fils avait besoin d'un cadre que son père ne pourrait lui donner. Elle a précisé qu'elle l'avait inscrit au Collège \_\_\_\_\_ à Genève.

Le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures superprovisionnelles et imparti un délai au 31 août 2015 au père pour répondre sur le fond.

**e.** Par ordonnance superprovisionnelle du 2 juillet 2015, le père a été autorisé à inscrire son enfant dans un lycée à Rome. Cette mesure se justifiait afin de laisser ouverte la possibilité pour l'enfant de poursuivre ses études à Rome, la mère l'ayant d'ores et déjà inscrit dans un collège à Genève.

Par ordonnance du même jour, le Tribunal a, en outre, ordonné la représentation de l'enfant par un curateur et désigné à cet effet Me Manuel MOURO.

Les parties et le curateur ont par ailleurs été convoqués à une audience le 18 août 2015, en vue de plaider sur le déplacement de la résidence de l'enfant.

**f.** Le 16 juillet 2015, A\_\_\_\_\_ a requis la récusation de la Juge D\_\_\_\_\_, en charge du dossier.

Sa requête a été rejetée, par décision du 13 août 2015 de la délégation du Tribunal civil.

Ce pan de la procédure, qui a été taxé séparément, a fait l'objet de recours de la mère jusqu'au Tribunal fédéral.

Par ordonnance du 11 septembre 2015, le Tribunal fédéral a admis la requête de mesures provisionnelles formée par la recourante tendant à faire interdiction aux juridictions genevoises de prendre toute décision portant sur le changement du domicile légal de C\_\_\_\_\_ jusqu'à droit connu sur le recours formé par la mère contre la décision de récusation.

Par arrêt du 5 novembre 2015, la Cour a rejeté le recours formé contre la décision de la délégation du Tribunal civil du 13 août 2015.

**g.** Dans sa réponse du 31 août 2015, le père a notamment conclu, sur mesures provisionnelles et au fond, à l'autorisation de déplacer la résidence habituelle de l'enfant à Rome dès le 1<sup>er</sup> septembre 2015, à l'attribution exclusive en sa faveur de l'autorité parentale et du droit de garde sur l'enfant et à la fixation d'un large droit de visite en faveur de la mère.

**h.** Le 9 février 2016, le père a déposé une requête de mesures surprovisionnelles et provisionnelles, reprenant en substance les mêmes conclusions que celles susmentionnées, avec effet dès le prononcé desdites mesures jusqu'à droit jugé sur le fond, avec suite de frais et dépens.

Il a notamment fait valoir qu'il était urgent que la question de la scolarisation de l'enfant soit réglée, celui-ci étant déscolarisé depuis le mois d'août 2015 et son bien-être et son développement étant gravement mis en danger par la paralysie procédurale initiée par sa mère, par le biais de sa demande de récusation du juge en charge de la procédure.

**i.** Par ordonnance du même jour, le Tribunal a rejeté la requête de mesures surprovisionnelles, puis réservé le sort des frais et la suite de la procédure.

Statuant encore le même jour, le Tribunal a rejeté la requête en libération des fonctions de curateur déposée par la mère le 11 novembre 2015, et réservé les frais et la suite de la procédure.

**j.** Statuant par ordonnance de mesures provisionnelles à l'issue de l'audience du 22 février 2016, le Tribunal a pris acte de l'accord des parties pour que le domicile de l'enfant soit provisoirement déplacé à Rome afin qu'il puisse effectuer le dernier trimestre au lycée dans lequel il était inscrit.

**k.** Par courrier du 7 juin 2016 au Tribunal, la mère a déclaré retirer sa requête en modification de l'autorité parentale et du droit de garde, expliquant que la garde

---

alternée telle qu'exercée alors par les parties trouvait satisfaction aux yeux de l'enfant et qu'elle-même se rendait à Rome une semaine sur deux.

I. A l'audience du 20 juin 2016, la mère a conclu à la compensation des dépens, le père a conclu à ce que ceux-ci soient mis à la charge de son ex-épouse et l'enfant a conclu à la continuation de la procédure.

### **EN DROIT**

1. **1.1** La voie du recours est ouverte pour critiquer la répartition des frais et dépens (art. 110 CPC).

Interjeté dans la forme et le délai prescrits (art. 321 al. 1 et 145 al. 1 let. b CPC), le recours est recevable.

**1.2** Le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

2. En matière de recours, les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables, sauf dispositions spéciales de la loi (art. 326 CPC).

Les pièces nouvelles produites par l'intimé et les éléments de fait qui s'y rapportent sont donc irrecevables. Il en va de même des allégués de fait nouveaux de la recourante.

3. La recourante fait grief au Tribunal de ne pas avoir réparti par moitié les frais judiciaires de la procédure, en application de l'art. 107 CPC, et de ne pas avoir compensé les dépens.

**3.1** Selon les règles générales de répartition des frais - qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - ceux-ci sont mis à la charge de la partie succombante. Celle-ci est le demandeur lorsque le Tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action; elle est le défendeur en cas d'acquiescement (art. 106 al. 1 CPC).

Toutefois, le juge peut s'écarter de ces règles et répartir les frais selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 139 III 33 consid. 4.2), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 al. 1 CPC, notamment lorsqu'une partie a intenté le procès de bonne foi (let. b), le litige relève du droit de la famille (let. c) ou encore lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (let. f), soit notamment, s'agissant de la dernière hypothèse, en cas de disparité économique importante entre les parties (ATF 139 III 33 consid. 4.2).

Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais seront répartis, mais également quant aux dérogations à la

---

règle générale de l'art. 106 CPC (ATF 139 III 358 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_816/2013 du 12 février 2014 consid. 4.1).

**3.2** Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a estimé que l'art. 106 al. 1 CPC réglait expressément la répartition des frais en cas de retrait de la demande, alors que l'art. 107 CPC n'était qu'une disposition de nature potestative. Il faut dès lors admettre qu'en cas de désistement d'action, les frais doivent être mis à la charge du demandeur et le simple fait qu'il s'agisse d'une procédure du droit de la famille ne suffit pas à justifier que l'on s'écarte de la réglementation claire de l'art. 106 al. 1 CPC (ATF 139 III 358 consid. 3, publié in SJ 2014 I 150).

En effet, le retrait de la demande relève le plus souvent d'une décision tactique du demandeur, qui doit en assumer les conséquences en matière de frais judiciaires et de dépens. Pourrait être réservée, par exemple, l'hypothèse exceptionnelle d'un retrait intervenant pour des questions psychologiques, compte tenu du poids représenté par une procédure particulièrement difficile (ATF 139 III 358 consid. 3).

En outre, la question de la répartition des frais en cas de désistement au stade des débats principaux se distingue fondamentalement de la répartition des frais en cas d'accord entre les parties ou en cas de réconciliation, qui intervient en principe en début de procédure, alors que les frais sont peu élevés (ATF 139 III 358 consid. 3).

**3.3** En l'occurrence, la recourante fait valoir qu'elle a finalement consenti à ce que le domicile légal de son fils soit provisoirement déplacé à Rome uniquement pour prendre en compte l'avis de ce dernier, qui était quelque peu aveuglé par les promesses de son père. Elle soutient que son désistement d'action ne relèverait en rien d'une décision tactique. Elle aurait pris cette décision après mûre réflexion, pour mettre un terme au litige particulièrement néfaste pour l'enfant.

Cela étant, au regard des principes rappelés ci-dessus, même si le litige relève du droit de la famille, le seul fait que la recourante ait retiré son action doit avoir pour conséquence que les frais judiciaires et les dépens soient mis à sa charge. Dans le cas d'espèce, cela se justifie d'autant plus que ce retrait est intervenu 16 mois après le dépôt de la requête, soit à la fin des débats principaux, après la tenue de plusieurs audiences, et que la procédure a été ponctuée de multiples actes de la recourante, ayant notamment eu pour effet de paralyser ladite procédure et d'en accroître les coûts, alors qu'elle aurait pu se résoudre plus rapidement à prendre en compte l'avis de son fils et mettre un terme au litige. Il ne paraît en outre pas exclu que le désistement d'action relève d'une décision tactique, dans le but de ne pas courir le risque qu'il soit fait droit, au fond, aux conclusions de l'intimé tendant à l'octroi exclusif en sa faveur des droits parentaux sur l'enfant.

---

Par ailleurs, la réserve dégagée par la jurisprudence en cas de désistement d'action dû à une procédure particulièrement difficile ne trouve pas application en l'espèce. Certes, la relation entre les parties est conflictuelle s'agissant des questions relatives à leur fils. Toutefois, au regard du dossier, cette procédure en modification du jugement de divorce ne peut pas être qualifiée de si difficile psychologiquement que les conséquences d'un désistement, qui plus est, à ce stade de la procédure, ne devraient pas être appliquées.

Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier que les parties seraient dans un rapport de force inégal du point de vue économique au point de justifier une répartition différente des frais.

Au regard de ce qui précède, les circonstances du cas d'espèce ne permettent pas de déroger au système général de répartition des frais, de sorte que la recourante ne peut pas se prévaloir des hypothèses prévues à l'art. 107 CPC. Partant, le premier juge n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en la condamnant à l'intégralité des frais judiciaires de première instance, ainsi qu'aux dépens de l'intimé. A noter qu'il ne se justifie pas de traiter séparément et de manière différente les frais liés à la curatelle de représentation de l'enfant, ces frais ayant également été induits par la procédure initiée, puis finalement retirée, par la recourante.

Le recours sera donc rejeté, étant relevé que dans la mesure où la recourante n'a pas critiqué la quotité des frais judiciaires et des dépens de première instance, cette question ne sera pas examinée.

4. Le curateur de représentation de l'enfant s'étant contenté de s'en rapporter à justice, il ne lui sera pas alloué d'honoraires pour la procédure de recours (art. 95 al. 2 let. e CPC).

Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 800 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96 et 105 al. 1 CPC; art. 17 et 38 RTFMC), compensés avec l'avance de frais du même montant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront mis à la charge de la recourante, qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC).

La recourante sera également condamnée au paiement des dépens de deuxième instance de l'intimé, arrêtés à 800 fr., débours et TVA inclus, au regard de l'activité du conseil de ce dernier, comprenant la prise de connaissance de deux mémoires et la rédaction de deux écritures, portant uniquement sur la question de la répartition des frais et dépens de première instance (art. 23, 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9171/2016 rendu le 14 juillet 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2427/2015-16.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 800 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser la somme de 800 fr. à B\_\_\_\_\_ à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.*

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

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.*