



POUVOIR JUDICIAIRE

C/24697/2016

ACJC/208/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU JEUDI 15 FEVRIER 2024**

Entre

A_____, sis _____ [GE], recourants contre une ordonnance rendue par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 octobre 2023, représentés par Me Michel BERGMANN, avocat, Poncet Turrettini, rue de Hesse 8, case postale, 1211 Genève 4,

et

Mineure B_____, représentée par ses parents, Madame **C**_____ et Monsieur **D**_____, domiciliée _____ [GE], intimée,

Madame C_____, domiciliée _____ [GE], autre intimée,

Monsieur D_____, domicilié _____ [GE], autre intimé,

Tous trois représentés par Me Laurent NEPHTALI, avocat, rue du Mont-de-Sion 8, 1206 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 février 2024 ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

- A. Par ordonnance ORTPI/1181/2023 du 20 octobre 2023, communiquée aux parties le jour-même et reçue par les recourants le lendemain, le Tribunal de première instance a, notamment, rappelé qu'il avait ordonné, par ordonnance ORTPI/1017/2018 du 26 novembre 2018, une expertise visant à déterminer notamment si et dans quelle mesure les A_____ avaient violé les règles de l'art médical à l'égard de C_____ durant la période de prise en charge du 9 au 11 janvier 2006, et si du fait de ces éventuelles violations des règles de l'art médical B_____ avait subi une atteinte durable ou permanente à sa santé et si oui, avec quelles séquelles (ch. 1 du dispositif), commis à cette fin E_____, Professeur, Chef de clinique dans un hôpital de F_____ (France) (ch. 2), rendu l'expert attentif à ses devoirs (ch. 3 et 4), fixé sa mission et invité ce dernier à prendre connaissance préalablement de l'intégralité du dossier de la cause (ch. 5), fixé l'avance de frais d'expertise à 45'000 fr. et dit que l'expert ne commencera pas sa mission avant le paiement de cette avance et réparti ce paiement par moitié à charge de chacune des parties, leur impartissant un délai au 24 novembre 2023 pour effectuer ce paiement (ch. 6 à 8), informé les parties des conséquences d'un non versement de l'avance (ch. 9), invité l'expert à déposer son rapport dans un délai à lui impartir et à communiquer au Tribunal une éventuelle insuffisance du montant des avances versées, aux fins de fixation d'un complément (ch. 10 et 11).

Le Tribunal a considéré que s'agissant du choix de l'expert, les recourants n'avaient proposé aucun nom de sorte qu'il avait recherché lui-même l'expert qui lui semblait approprié dans le domaine médical voulu (gynécologie obstétrique), et n'ayant pas trouvé en Suisse romande, ayant fait face à des refus, il s'était tourné vers la France pour des questions de langue, plutôt que vers le reste de la Suisse. Il avait requis de l'expert envisagé un budget que celui-ci avait établi à 45'000 fr., comprenant ses déplacements et séjours à Genève, en compagnie d'un autre médecin dont ce dernier souhaitait s'adjoindre les services. Il avait retenu ce budget à la base des avances requises à raison de la moitié de la part de chacune des parties. Pour le surplus, l'objection des A_____ à ce que le nouvel expert dispose de l'ensemble du dossier, contenant le rapport du premier expert désigné et finalement récusé devait être rejetée dans la mesure où le nouvel expert n'était pas susceptible d'être influencé par ledit rapport.

- B. Par mémoire reçu le 3 novembre 2023 au greffe de la Cour de justice, les A_____ ont recouru contre ladite ordonnance, concluant à son annulation en tant qu'elle commet l'expert désigné et l'autorise à prendre connaissance de l'avis du précédent expert récusé, ainsi qu'en tant qu'elle fixe l'avance de frais à 45'000 fr. Ils concluent, en outre, à ce que la Cour "mette en œuvre" un autre expert en Suisse et écarte du dossier de procédure l'expertise de l'expert précédemment

récusé, subsidiairement complète le dossier par l'apport de la procédure de récusation dudit expert.

En substance, les recourants soutiennent subir un dommage difficilement réparable, "voire irréparable" du fait de l'avance de frais d'expertise, totalement hors de toutes proportions, fixée par le Tribunal et dont ils devraient s'acquitter de la moitié à ce stade, ce d'autant qu'un complément éventuel a été réservé. Ils relèvent que le précédent expert, certes récusé, avait été payé un montant équivalant à un tiers du montant retenu et que, dans d'autres causes connues par la Cour, les frais finaux d'expertises se montaient, à chaque reprises, entre 10'000 et 17'000 fr. environ. Par ailleurs, ils font grief au Tribunal de ne pas avoir cherché sérieusement un expert en Suisse, expert que les autres chambres dudit Tribunal parviennent aisément à trouver dans des causes similaires, ce qui aurait pour effet de leur causer un autre préjudice difficilement réparable du fait de l'inadéquation de la connaissance de l'environnement médico-légal suisse de l'expert étranger choisi. Par ailleurs, autoriser la consultation par le nouvel expert désigné, quel qu'il soit, du rapport d'expertise rendu par l'expert récusé est également susceptible de leur causer un dommage difficilement réparable, dans la mesure où le nouveau rapport pourrait être influencé par le premier. Enfin, sans prendre de conclusion à ce propos, les recourants adressent au juge de première instance des griefs de prévention à leur égard et à l'égard du corps médical suisse dans son ensemble.

Par courrier reçu le 10 novembre 2023 au greffe de la Cour, les intimés ont répondu s'en remettre à la motivation de l'ordonnance attaquée, considérant pour le surplus qu'aucun dommage difficilement réparable n'est démontré par les recourants, le recours étant irrecevable.

Par arrêt du 13 novembre 2023, la Cour a octroyé l'effet suspensif au recours.

Les 16 et 23 novembre et 7 décembre 2023, les parties ont persisté dans leurs conclusions initiales.

Par avis du 15 janvier 2024 du greffe de la Cour, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

C. Résultent pour le surplus de la procédure les faits pertinents suivants :

a. Les parties s'opposent depuis 2016, suite à l'introduction contre les recourants par les intimés d'une demande en paiement partielle d'une valeur litigieuse de 240'000 fr. à titre de tort moral pour les manquements résultant de la mauvaise prise en charge de C_____ dans le cadre de son accouchement de l'enfant B_____, ayant conduit à ce que celle-ci soit affectée de très graves lésions cérébrales permanentes, la laissant polyhandicapée, les recourants contestant toute violation des règles de l'art dans la prise en charge de la mère et de l'enfant.

b. Par ordonnance ORTPI/1017/2018 du 26 novembre 2018, le Tribunal a ordonné une expertise (requis par les parties), désigné un médecin français comme expert, les avances de frais étant fixées à 18'000 fr., et adressé aux parties un projet de mission, celle-ci ayant été formellement délivrée par ordonnance du 28 juin 2019, après observations des parties.

c. L'expert a rendu son rapport en date du 30 juin 2020.

d. Les recourants ont sollicité le 13 juillet 2020 la récusation de l'expert, requête ayant été admise par la délégation du Tribunal chargée de statuer en date du 29 mars 2021, suite à quoi la recherche d'un nouvel expert a abouti au prononcé de l'ordonnance querellée.

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 ou lorsqu'elles peuvent causer un dommage difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 1 et 2 CPC).

Le délai de recours est de 10 jours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

1.2 En l'espèce, le recours a été interjeté contre une ordonnance d'instruction, en temps utile, selon la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 2 et 3 CPC) et par devant l'instance compétente (art. 120 al.1 lit. a LOJ). Cette ordonnance d'instruction a pour objet d'une part, de désigner l'expert médical en charge d'exécuter la mission d'expertise délivrée, d'autre part de donner les instructions nécessaires à l'expert pour exécuter sa mission et notamment les éléments du dossier procédural à consulter et enfin, de fixer l'avance de frais de l'administration de la preuve par expertise. La recevabilité du recours devra être examinée point par point.

1.2.1 S'agissant du choix de l'expert et de la question de la teneur des instructions données, notamment du contenu du dossier à consulter, le recours n'étant pas spécifiquement prévu par la loi, il est donc soumis à l'exigence d'un dommage difficilement réparable (art. 319 lit. b ch.2 CPC).

1.2.1.1 La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de "préjudice irréparable" au sens de l'article 93 alinéa 1 lettre a LTF (ATF 138 III 378 c. 6.3; SJ 2012 I 77). Constitue un préjudice "difficilement réparable", toute incidence dommageable y compris financière ou temporelle qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante voire restrictive avant d'admettre l'accomplissement de cette condition sous peine d'ouvrir le recours contre 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 (JEANDIN, code de procédure civile commentée, 2011 ad art. 219 CPC n° 22; ATF 138 III 378 cité).

Le préjudice sera considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé, ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, Schweizerische Zivilprozessordnung, BAKER/MACKENZIE 2010 ad. art. 319 CPC n° 8). Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPUHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013 ad. art. 319 n° 7). De même, le seul fait que la partie ne puisse se plaindre d'une administration des preuves contraires à la loi qu'à l'occasion du recours sur le fond n'est pas suffisant pour retenir que la décision attaquée est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable (SPUHLER, *op. cit.* ad art. 319 CPC n° 8). Retenir le contraire équivaudrait à permettre à un plaideur de contester immédiatement toute ordonnance d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur, comme mentionné plus haut, a justement voulu éviter (ACJC/35/2014).

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 c. 1.2).

1.2.1.2 En l'espèce, les recourants se fourvoient lorsqu'ils prétendent pouvoir subir un dommage difficilement réparable du choix de l'expert opéré par le Tribunal, dans la mesure où un expert français n'aurait pas une connaissance suffisante du contexte médico-légal suisse, ce qui affecterait *ab initio* la qualité de l'expertise rendue. Or, l'expert n'a pas pour mission de statuer sur des notions juridiques, d'assurances ou de cadre législatif. L'expert a pour mission au contraire d'apporter un éclairage au Tribunal dans un domaine technique qu'il ne maîtrise pas, de sorte que celui-ci puisse en déduire les conséquences juridiques et rendre sa décision. Si certes, il est en général préférable que le Tribunal fasse appel à des spécialistes du même environnement que la situation à apprécier, il n'est pas exclu d'emblée, en particulier dans le domaine médical, qu'il puisse être fait appel à des experts à l'étranger. Il n'existe en conséquence aucun dommage difficilement réparable de ce fait pour les recourants, qui pourront se plaindre, cas échéant, avec la décision à rendre au fond des défauts qui l'affecteraient, motivant par hypothèse qu'elle ne soit pas suivie.

Par conséquent, à défaut de dommage difficilement réparable, le recours doit être déclaré irrecevable sur ce point.

1.2.2 Les recourants soutiennent en outre que, en tant que l'ordonnance attaquée donne à l'expert désigné l'accès complet au dossier de procédure, comprenant le premier rapport de l'expert récusé, ils seraient susceptibles de subir un dommage difficilement réparable, cette première expertise étant susceptible d'influencer

l'expert désigné. Si, ce faisant, ils font à l'expert désigné un procès d'intention, en mettant d'entrée de cause en doute son indépendance et les engagements d'impartialité pris par lui à l'égard du Tribunal et dont les conséquences d'éventuelles violations lui ont été rappelées dans l'ordonnance attaquée, il n'en demeure pas moins que du simple fait que l'expert désigné puisse prendre connaissance de l'expertise de l'expert récusé, emporte possibilité d'un dommage difficilement réparable, puisqu'une fois consultée, il ne serait plus possible de revenir à la situation *ante*.

La possibilité-même de consultation emporte dommage difficilement réparable, de sorte que le recours est recevable sur ce point.

1.2.2.1 Selon l'art. 51 al. 1 CPC, les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser doivent être annulés et renouvelés (...). Selon l'al. 2 de cette disposition, les mesures probatoires non renouvelables peuvent être prises en considération par le tribunal.

1.2.2.2 Dans le cas d'espèce, le Tribunal a commis un premier expert dans la présente cause qui, suite à la reddition de son rapport a été récusé. Le but de l'ordonnance attaquée est précisément de renouveler l'administration de preuve annulée de sorte qu'il n'y a pas place pour le système prévu par l'art. 51 al. 2 CPC. Dans cette mesure, l'administration de preuve précédente, soit l'expertise à laquelle a procédé l'expert récusé, ayant été annulée et répétée, le rapport de ce dernier ne fait plus partie du dossier de procédure et ne peut être mis à la disposition du nouvel expert désigné.

En ce sens le recours doit être admis et le rapport de l'expert récusé retiré du dossier de procédure.

2. En dernier lieu, reste à examiner le recours contre l'avance de frais requise.

2.1 Selon l'art. 103 CPC, les décisions relatives aux avances de frais et au sûretés peuvent faire l'objet d'un recours (art. 319 lit. b ch. 1 CPC). La condition du dommage difficilement réparable ne s'applique pas, ce recours étant prévu par la loi. Si une avance de frais pour l'administration des preuves est ordonnée dans l'ordonnance de preuves, elle est susceptible de recours immédiat (arrêt du tribunal fédéral 5A_9/2012 c. 2.3.1 et 2.3.2).

Le recours déposé contre cet aspect de l'ordonnance d'instruction attaquée est dès lors pleinement recevable, remplissant par ailleurs, comme vu plus haut, les autres conditions de recevabilité.

2.2 Au sens de l'art. 102 al. 1 CPC, chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert. 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 (al. 3).

A la différence de l'obligation d'avancer les frais selon l'art. 98 CPC qui incombe seulement au demandeur, l'obligation d'avance de frais selon l'art. 102 CPC incombe à la partie qui requiert l'administration de preuves déterminées, c'est-à-dire cas échéant aussi au défendeur (RFJ 2014, 244 et ss).

Contrairement aux émoluments, fixés dans un tarif, les frais d'administration des preuves relèvent essentiellement du pouvoir d'appréciation du Tribunal, de sorte que la Cour s'impose une certaine retenue, de manière à ne pas mettre en échec le cours de l'instruction de la cause par l'autorité de première instance.

2.3 En l'espèce, l'on peut d'emblée émettre de sérieux doutes quant à la proportionnalité du montant du devis établi par l'expert désigné, et admis par le Tribunal, par rapport à la mission confiée. D'une part, le devis en question fixe un tarif horaire de 300 Euros l'heure, alors que la rémunération d'un médecin chef dans la discipline concernée en France, après plus de 20 ans d'ancienneté, culmine à un peu plus de 8'000 Euros par mois. Par ailleurs, à titre de comparaison, le revenu horaire maximum d'un médecin chef de clinique aux Hôpitaux universitaires vaudois en 2024 est de 65,56 fr./h., soit un revenu de 13'000 fr. par mois. En outre, le devis comprend pour plus de 20'000 fr. de frais de déplacement, ce qui est tout à fait déraisonnable, et près de 5'000 fr. de TVA française à 20%, dont on ne sait si elle s'applique. Enfin, on rappelle que le précédent expert, certes récusé, a rendu un rapport de près de 60 pages pour un montant total de l'ordre de 15'000 Euros, correspondant plus ou moins aux montants cités par les recourants dans les diverses procédures en responsabilité médicale auxquelles ils font référence, pendantes par le passé par devant la Cour.

Par conséquent, l'avance de frais requise étant disproportionnée, le recours doit être admis sur ce point également et la cause renvoyée au Tribunal pour qu'il statue à nouveau sur ce point.

- 3.** Vu l'issue du recours, les frais seront laissés à la charge de l'Etat et l'avance de frais restituée aux recourants.

Aucune des parties n'obtenant pleinement gain de cause, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare irrecevable le recours déposé le 3 novembre 2023 par les A_____ contre l'ordonnance ORTPI/1181/2023 rendue le 20 octobre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24697/2016, en tant qu'elle se prononce sur le choix de l'expert.

Déclare le recours recevable pour le surplus.

Au fond :

L'admet dans la mesure de sa recevabilité

Invite le Tribunal à retirer du dossier de procédure le rapport d'expertise rendu par l'expert récusé.

Renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision sur avance de frais d'expertise.

Sur les frais :

Laisse les frais de recours à la charge de l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer aux A_____ l'avance de frais versée en 1'400 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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.