

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6021/2015

ACJC/541/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 22 AVRIL 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, (GE), recourant contre un jugement rendu par la 6ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 novembre 2015, comparant par Me Jessica Bach, avocate, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant par Me Alexandre Böhler, avocat, rue des Battoirs 7, case postale 284, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 avril 2016.

EN FAIT

- A.**
- a.** Par ordonnance de preuve ORTPI/786/2015, datée du 26 novembre 2015 et notifiée le 30 novembre 2015 à A_____, le Tribunal de première instance a rejeté la requête d'expertise familiale formée par ce dernier au motif que les éléments de preuve d'ores et déjà obtenus (audition des parties et rapport circonstancié du Service de protection des mineurs avec compte-rendu de l'audition de l'enfant C_____) étaient suffisants pour statuer sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale dont il était saisi.
 - b.** Par acte déposé le 10 décembre 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé un recours contre cette ordonnance, concluant à ce qu'il soit déclaré recevable, à ce que l'ordonnance contestée soit annulée et à ce qu'une expertise du groupe familial soit ordonnée.
 - c.** Par courrier adressé à la Cour le 11 janvier 2016, B_____, comparant alors en personne, a indiqué persister dans son opposition à ce qu'une expertise familiale soit ordonnée et demandé à ce qu'un jugement final soit rendu. Elle a mentionné des faits nouveaux (audition des enfants D_____ et C_____ par la police judiciaire les 25 novembre et 9 décembre 2015) et produit deux pièces nouvelles (notes manuscrites non datées de la main des enfants D_____ et C_____).
 - d.** A_____ a répliqué par mémoire adressé le 25 janvier 2016 à la Cour, persistant dans ses conclusions.
 - e.** Par mémoire de réplique adressé le 8 février 2016 à la Cour, B_____, cette fois représentée par un avocat, a formellement conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance contestée, le tout sous suite de frais et dépens. Elle a par ailleurs produit une pièce nouvelle (déclaration manuscrite de E_____ datée du 2 février 2016).
 - f.** Par pli du 9 février 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.
- B.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :
- a.** A_____ et B_____, respectivement nés en 1966 et 1965, se sont mariés en 1992. Deux enfants sont issus de leur union, D_____, aujourd'hui âgée de vingt ans, et C_____, né le _____ 2002.
 - b.** Le 23 mars 2015, B_____ a déposé au greffe du Tribunal une requête de mesures protectrices de l'union conjugale par laquelle, alléguant un contexte de violences conjugales, elle concluait à l'attribution à elle-même de la jouissance exclusive du domicile conjugal, A_____ devant être condamné à l'évacuer immédiatement, à l'attribution à elle-même de la garde sur l'enfant C_____, un

large droit de visite devant être réservé à A_____, et à la condamnation de ce dernier à lui verser une contribution à l'entretien de la famille de 1'900 fr. par mois jusqu'au 30 novembre 2015 puis de 2'100 fr. par mois, allocations familiales non comprises.

S'agissant en particulier de la garde sur l'enfant C_____, B_____ indiquait s'en être occupée de manière prépondérante depuis sa naissance, être une mère attentionnée et affectueuse et n'exercer une activité lucrative qu'à temps partiel afin de pouvoir passer plus de temps avec lui.

c. A_____ a quitté le domicile conjugal le 1^{er} mai 2015, l'enfant C_____ restant avec sa mère.

Depuis lors, les contacts entre le père et son fils se sont considérablement réduits.

d. Invité par le premier juge à se déterminer par écrit sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, A_____, par écritures du 11 mai 2015, a conclu à ce que la garde sur l'enfant C_____ lui soit attribuée, un large droit de visite étant réservé à B_____. Il ne s'est pour le surplus pas opposé à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal soit attribuée à cette dernière. A titre préalable, il a sollicité l'établissement d'un rapport du Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi).

A_____ a en particulier indiqué s'être régulièrement occupé de ses enfants depuis leur plus jeune âge et s'être montré un père attentif. Plus récemment, il avait en particulier pris soin de C_____ pendant des périodes de vacances et lorsque sa mère travaillait. Depuis la séparation, il n'avait pas pu accueillir son fils au motif que ce dernier ne voudrait plus le voir, ce qui lui faisait craindre qu'il soit instrumentalisé par sa mère.

e. Après avoir entendu les parties, le premier juge a ordonné au SPMi d'établir un rapport d'évaluation. Selon ce document, daté du 5 octobre 2015, la mère s'était occupée de façon prédominante de C_____ pendant la vie commune et le faisait de façon quasi exclusive depuis la séparation. Elle était par ailleurs consciente de son besoin de soutien et avait accepté un appui éducatif.

Le lien entre C_____ et son père était complexe, en raison notamment de la violence ayant caractérisé la vie conjugale. Il paraissait contre-productif de contraindre l'enfant - qui était en bonne santé, avait un bon niveau scolaire et ne présentait pas de problème particulier - à revoir son père aussi longtemps qu'il ne s'y sentirait pas prêt. Le moment venu, la reprise de contact devrait être accompagnée par un thérapeute.

Le SPMi considérait ainsi qu'il était conforme à l'intérêt de C_____ d'attribuer sa garde à la mère et, lorsque l'enfant en ferait la demande, de fixer au père un droit

de visite dont la reprise s'exercerait de manière progressive et dans un cadre thérapeutique.

Entendu le 2 octobre 2015 par le SPMi, l'enfant C_____ a pour sa part confirmé son refus, en l'état, de voir son père, expliquant craindre qu'en cas de contrariété, il ne soit violent avec lui comme il l'avait été avec sa mère.

f. Lors d'une nouvelle audience tenue le 2 novembre 2015, A_____ a exprimé son désaccord sur les conclusions du SPMi et sollicité qu'une expertise familiale soit ordonnée, conformément à l'avis exprimé par un psychologue ayant procédé à une évaluation de C_____ dans le cadre de l'Office médico-pédagogique (ci-après : l'OMP). B_____ a pour sa part indiqué ne pas voir la nécessité d'une telle démarche.

g. A l'issue de cette audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur le principe d'une expertise du groupe familial.

EN DROIT

- 1. 1.1** Par l'ordonnance attaquée, le Tribunal a refusé d'ordonner l'administration d'une mesure probatoire sollicitée par le recourant. Il s'agit donc d'une ordonnance de preuve au sens de l'art. 154 CPC.

Une telle décision doit être qualifiée d'ordonnance d'instruction au sens de l'art. 319 let. b CPC, soit une décision se rapportant à la préparation et à la conduite des débats, ne déployant ni autorité ni force de chose jugée et pouvant en conséquence être modifiée ou complétée en tout temps (JEANDIN/PEYROT, Précis de procédure civile, 2015, § 810 p. 305).

Selon l'art. 319 let. b CPC, le recours est recevable contre les ordonnances d'instruction, alternativement, dans les cas prévus par la loi (ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2).

La loi n'ouvrant pas la voie du recours contre les ordonnances de preuve, il convient d'examiner si, en l'espèce, l'ordonnance attaquée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable.

1.2 La notion de préjudice difficilement réparable 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 (COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, p. 155 et références citées; BLICKENSTORFER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2011, n° 39 ad art. 319 CPC). L'instance supérieure devra se montrer

exigeante, voire restrictive, avant d'admettre la réalisation de cette condition (COLOMBINI, op. cit., p. 155 et références citées; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n. 22 ad art. 319 CPC et références citées).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, 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., p. 155).

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, CPC, Code de procédure civile commenté, op. cit., n. 9 ad art. 126 CPC).

1.3 Dans le cas d'espèce, le recourant se borne à indiquer qu'*"il s'agit manifestement d'une ordonnance d'instruction pouvant causer un préjudice difficilement réparable"*. Or cette simple affirmation ne satisfait nullement à l'obligation qui lui incombait d'alléguer et d'établir l'existence d'un tel risque.

La possibilité que l'ordonnance attaquée puisse causer un préjudice difficilement réparable, au sens décrit ci-dessus, ne résulte pas davantage du dossier. C'est ainsi que, à supposer que le premier juge ne revienne pas - comme il pourrait le faire - sur sa décision de ne pas ordonner d'expertise du groupe familial et rende une décision défavorable au recourant, celui-ci conserverait la possibilité de contester le refus de cette mesure probatoire dans le cadre d'un appel dirigé contre la décision finale. S'il devait alors obtenir gain de cause, l'expertise sollicitée pourra être ordonnée par la Cour ou, suite à un éventuel renvoi de la cause, par le premier juge. Ni la prolongation de la procédure ni l'accroissement des frais liés à l'obligation d'invoquer le grief uniquement dans le cadre d'un appel contre la décision finale ne constituent, selon les principes rappelés ci-dessus, un préjudice difficilement réparable.

Certes, la persistance de l'interruption - ou de la forte diminution - des relations personnelles entre le père et son fils est susceptible de constituer, pour l'un comme

pour l'autre, un préjudice difficilement réparable. Le recourant ne démontre cependant pas en quoi cette interruption résulterait de l'ordonnance attaquée, ou que sa durée s'en trouverait prolongée. Au contraire, l'établissement immédiat d'une expertise familiale aurait pour conséquence le maintien pour une durée relativement longue de la situation actuelle, dans laquelle le recourant ne voit pas ou que très peu son fils. A l'inverse, rien ne permet en l'état de penser que le prononcé rapide d'une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, dont le contenu ne peut être anticipé, ne permettrait pas une reprise de ces relations.

Aucun risque de préjudice difficilement réparable n'étant ainsi établi, le recours doit être déclaré irrecevable.

2. Le recourant, dont le recours est déclaré irrecevable, sera condamné aux frais de la procédure (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires seront fixés à 800 fr. (art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC) et compensés avec l'avance de même montant versée par le recourant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera en outre condamné à verser la somme de 500 fr. à l'intimée, débours et TVA inclus, à titre de dépens (art. 23 al. 1, 25 et 26 LACC; 86, 87, 88 et 90 RTFMC). Ce montant tient compte du fait que l'intimée n'a bénéficié de l'assistance d'un mandataire professionnel que durant la deuxième phase de la procédure de recours, et que ce dernier n'a rédigé qu'une écriture de duplique.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare irrecevable l'appel interjeté le 10 décembre 2015 par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/786/2015 rendue le 26 novembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6021/2015-6.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 800 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de même montant versée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 500 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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, aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF.

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